CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij, Ducalisque Senatoris, ac redituum extraordinariorum, Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI, ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilissimi, longeque omnium florentissimi Gymnasij Patauini, matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentissimi.

Liber Sextus.

CVI IN HAC POSTREMA OMNIVM EDITIONE INDICEM, generalem etiam addidimus, qui complectitur ea omnia, quę notatu digna, in ipsis duodecim Consiliorum Libris leguntur, alphabetico ordine in studiosorum commodum, & gratiam in vnum collectus.



VENETIIS, M. D C IX.

Apud Hieronymum Bordonium, & Petrum Martyrem Locarnum Socios.

Cum Superiorum Licentia.

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII, I. C. EMINENTISSIMI.

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamque cathedram de mane tenentis.

Volumen Sextum.

SVMMARIA.

1 Contra antecessorem lata sententia hæredi, cui alio iure quam hæreditario maioratus debetur, non obest.

2 Sententia contra ascendentem lata, descendentib. quãuis non hæredibus ascendentis nocet.

3 Sententia contra agnatum lata, alteri agnato qui litem illam tractari ignorauit, minimè nocet.

4 Sententia contra agnatum, an ius faciat inter descendentes agnati victoris.

5 Datoris iure resoluto, & acceptoris resolui.

6 Sententia à libello seu petitione, vt illi conformis sit, interpretationem recipit.

7 Sententia inter alios lata, quamuis aliquando alijs noceat, non tamen si iniqua appareat.

8 Sententia inter alios lata, & si quandoque noceat, intelligitur quando victus omnem adhibuit diligentiam, ne succumberet.

9 Sententia contra hæredem institutum, quando substituto non noceat.

10 Appellari potest à sententia Regis ad alterius relationẽ lata, & eius vel supplicationis omissio quid sit, & cui noceat colludereq; præsumitur nõ appellãs n. 12.

12 Sententia contra hæredem institutum licet substituto obstet substitutus tamen appellat.

13 Agnatus pro suo interesse à sententia contra agnatum feudi possessorem lata appellat.

14 Sententiam non nocere alteri, quam ei contra quem lata fuit, in dubio est pronuntiandum.

15 Sententia inter alios lata tribus concurrentibus alijs præiudicat.

16 Personarum eadem conditio in l. cum quæritur. de except. rei iud. qualiter intelligatur.

17 Filius, persona eiusdem conditionis, qua pater, censetur.

18 Sententia contra hæredem institutum, cui subj...ma, & quando noceat.

19 Sententiam obtinens, itemque eius hæres non potest ad tertij præiudicium illam iniustam esse, allegare.

20 Reus opponere potest contra actorem de iure tertij.

21 Probare debet extare, qui in existentia fundamentũ facit.

22 Hæres ac successor in dignitate sui antecessoris dubiam obscuramque dispositionem declarare potest.

23 Declaratio quid sit.

24 Principis declaratio inuestituram feudi pro fœminis etiam cessam, vt de solis masculis intelligatur, destructio est, circumuentusque præsumitur.

25 Principis successor dubiam concessionem sui antecessoris declarare non potest.

26 Obliuio pṡertim in Principe & successore præsumitur.

27 Sententia Principis ad causarum decisionem allegari potest, iusq; generale cõstituit, nisi iniqua sit, nu. 29.

28 Sententia Principis super casu non deciso lata vim legis obtinet.

29 Sententia Principis, si de illius iniquitate constat, non est lex.

30 Appellari potest à Principis sententia, vel supplicatione, iniquitate eius apparente.

31 Sententia Imperatoris iniusta quoad alios, obseruanda non est.

32 Sententia Principis, si falsa & erronea causa in ea expressa sit, vim legis non habet.

33 Sententia Principis vim legis habet, quãdo causa ab eo cognita, & discussa fuit ab ipso lata.

34 Principum & iudicum supremorum exemplis iudicandum, non autem inferiorum.

35 Principis exemplo non iudicandum, quando casus alia dispositione diffinitur.

36 Consuetudo sententijs introducitur, & quod duæ saltem requirantur, num. 38.

37 Consuetudo inter eos, qui de familia sunt, vt certo ordine succedant, valet.

39 Consuetudo vnius familiæ ex hactenus obseruato succedendi ordine an introducta dicatur.

40 Sententia etiam inualida à confirmatione validatur.

41 Confirmatio ius de nouo tribuit.

A 42 Confir-

42 *Confirmatio non causa cognita & discussa, vel ex certa scientia facta, sed in communi forma, nihil operatur.*

43 *Confirmatio ex certa scientia, non adhibita tamen causa cognitione, nihil valet, etsi dictum sit, quod causa cognita confirmabatur.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Do. Aegidius Buccanigra Genuensis Almirantes constituit maioratum (alij primogenituram appellant) Palmę vna cum eius Castris, sic maioratum ipsum confirmante Serenissimo Hispaniarum Rege Don Petro. Deinde ipse Domin. Aegidius condidit testamentum, in quo Ambrosium filium suum primogenitum instituit in ipso maioratu; adiecta conditione, quod non posset illum aliquo modo alienare: sed quod eo mortuo perueniret ad ipsius Ambrosij filios & nepotes, & descendentes per rectam lineam: Et deficientibus filijs masculis, voluit admitti filias & earum descendentes. Et deficientibus etiam filiabus, vocauit Regiam Maiestatem. Mortuo testatore, decessit Ambrosius relicta Ioanna filia, & superstite etiam Alphonso filio secundogenito Testatoris: sicque fratre suo, & cum super successione dicti maioratus exorta esset lis inter dictum Alphonsum & dictam Ioannam, atque inter patruum & neptem ex fratre, tandem à Serenissimo Henrico II. Hispaniarum Rege lata fuit sententia; qua pronunciatum extitit, Alphonsum excludere ipsam Ioannam. Cuius quidem sententiæ causa hactenus filij & descendentes Alphonsi maioratum possederunt. Nunc exorta est similis controuersia inter patruum & neptem ex fratre maioratus possessore, hoc est, inter Illustrissimam Dominam Annam Comitissam, filiam N. primogeniti N. Maioratus possessoris, & Illustrissimũ Don Aloysium, secundogenitum dicti N. Qua in controuersia prætendit Domina Anna, se admitti ad successionem maioratus, seu eam continuare debere post patrem: Dominus Aloysius vero prętendit, se admitti, exclusa ipsa domina Anna, & hoc quidem non solum ob verba testamenti Dom. Aegidij: sed etiam propter sententiam illam latam à dicto Sereniss. Rege Henrico qui pronunciauit, in hoc maioratu patruum excludere neptem ex fratre. Verum cum pro comperto habeatur, dominam Annam neptem, secundum verba testamenti Domin. Aegidij, admitti debere, solum dubitatur, an sententia illa à Rege Henrico lata iam ducentis viginti ab hinc prope annis (regnauit sane is Rex anno 1369 si annaliũ Hispaniæ Scriptoribus credimus) nocere sibi possit, vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DI.

CVm grauissima hæc, & maximi ponderis causa coram Sacra Maiestate inuictissimi Catholici Hispaniarum Regis pertractetur, paucioribus, quam per me licebit, agam, ne occupatissimum Principem tædio afficiã, eaque solum attingam, quæ ad rem maximè pertinere mihi visa sunt. Hic tota versatur dubitatio, an sententia lata pro Don Alphonso patruo aduersus Donnam Ioannam neptem ex fratre primogenito, prosit nunc Illustrissimo Don Aloysio patruo contra Illustrissimam Do. Annam neptem ex fratre primogenito? Est hæc antiqua & diu à nostris agitata quæstio, an sententia lata contra primogenitum noceat alijs, qui successuri sunt in ipsa primogenitura, seu maioratu? Distinguere hac in disputatione soleo quatuor casus. Quorum primus est, quando is, qui vult succedere in primogenitura, seu maioratu, est hęres illius, contra quem de ipso maioratu (hoc vno vtar nomine, apud Hispanos vsitato ne tot nominibus repertis molestus sim) lata fuit sententia. Hoc sanè in casu sunt opiniones. Vna
1 fuit eorum, qui opinati sunt, sententiam † latam cõtra antecessorem non nocere hæredi, cui alio iure quam hæreditario debetur maioratus. Ita sanè post alios Suarez. in leg. quoniam in prioribus ampl. 7. numero 4. Cod. de inoffic. testament. Pinellus in leg. 1. in 3. parte nume. 99. versicul. sed pro successore. Cod. de rescind. vend. Peralta in rub. ff. de hæred. instit. nume. 94. Marcus Salon à Pace Hispa. in consil. 14. nume. 71. Altera, & quidem magis recepta est opinio, imo sententiam latam contra maioratus possessorem nocere prædicto eius hæredi. Sic vere scripserunt Dec. in consil. 445. num. 29 versic. 2. ad illud. & nume. 30. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus. il secundo nume. 8. versicul. si vero feudum est hæreditarium, si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agnat. vasalli, Marinus Freccia in tractat. de subfeudis. lib. 3. quæstion. 9. & in specie maioratus Marcus Salon Hispanus sibi parum constans, in consil. 34. num. 38. Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispaniar. primogen. capitul. 1. nume. 17. in fin. & Didacus Couar. in libro practicarum quæstionum, capitul. 13. num. 5. ad fin. versicul. quarto mihi. His etiam addo Oldrad. in consil. 94. numero 22. Alberic. in proœmio Digestorum. §. discipuli. num. 18. Ancharan. in capitul. licet. numero 17. de voto, & alios nonnullos, quos referam infra in secundo casu, in princip. cum dixerunt, sententiam latam contra Regem nocere filio successuro in regno: quia is filius dicitur tanquam hæres succedere in regno ipso. Huius sententiæ manifesta est ratio: quia hæres est eadem persona cum defuncto, cui successit, vt in Authen. de iniurand. à moriente præst. in princip. Et sicuti hæres non potest impugnare alienationem & contractum ipsius sui antecessoris, l. cum à matre. C. de rei uend. et abundè disserui in consil. 89. ita pariter non potest contradicere sententiæ aduersus suum antecessorem latæ, cum & in Iudicijs quasi contrahatur, leg. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Hic casus ad rem nostram non pertinet, cũ d. Anna nõ sit hęres D. Ioãnę cõtra quã lata fuit illa sẽtẽtia.

Secundus est casus, quando is, qui vult succedere in maiorato, non est hæres eius, contra quem lata fuit sententia, sed tamen est ex eius descendentibus. Hoc etiam in casu sunt Doctorum opiniones.
2 Nam aliqui scripserunt, sententiam † latam contra ascendentem nocere descendentibus, etiamsi hæredes non sint ipsius ascendentis. Ita Oldrad. in consil 94. num. 22. & 23. dum respondit, sententiam latam contra Regem nocere eius primogenito successuro in regno iure primogenituræ. Præsupponit tamen Oldrad. Regem illum potuisse alienare bona regni, & consequẽter ea in iudiciũ deducere, in quo quasi contrahitur, leg. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. Oldra. secuti sunt Albe. in proœm. ff §. discipuli. n. 17. vers. & ex prędictis. & nu. 18. & in l. pen. col. 4. vers. pro parte filiorũ, & vers. ex quo cõcluditur. C.

de

de donat.inter vir.& vxor.& Anch. in c.licet.num. 17.de voto. Qui tamen Albericus & Anch. præsupponunt, filium in regno succedentem esse loco hæredis,& obligari tanquam hæredem. Ita etiam manifestè loquuntur & præsupponunt Tiraq.in tracta. de iure primogen. q. 35.nu. 17. Boer.in q.255.col. pen.vers. & etiam quod sententiario. Et Regem iure hæreditario, non autem iure sanguinis succedere in regno, copiosè probant Tiraq.in d.c.35.num. 3.4.5.& Otolora Hispan.in tracta. nobilitatis. in 2. p.3.partis princ.ca. 8.nu.1.& nu.3. & num.7. Hanc quoque opinionem visi sunt probare illi, qui absolutè dixerunt, sententiã latam contra possessorẽ maioratus nocere successoribus. Ita Antonius Padilla in l.vnũ ex familia.§. si de Falc.nu. 17.de leg. 2. Ferandus Vasquius in tract. de successionũ creatione. li.1.§.6.nu.18.& manifestius Didacus Couarr.in li. prac.q.c.13.nu.6.Lud.Molina in li. 4. de Hisp. primog.c.8.nu.3. Quos quidem Molina quã plures commemorat ad rẽ hanc Interpretes, quorum traditiones, si diligenter considerantur; non loquuntur hoc in casu, sed in alijs, vt suis locis dicemus. Hanc opinionẽ probant prædicti text. l. 1 §.vlt.& l.seq.ff. de lib.agno.l.ex contractu.ff de re iud.l. 1.§. denuntiari.ff.de ventre inspiciend.leg.si patroni. §. vlt. ff. ad Treb. Et accedit ratio, quia si sententia lata contra patrẽ eum declarat inhabilẽ ad successionem feudi dicitur etiam reddere inhabiles ipsos filios, & descẽdentes tanquam ea infecta radice prouenientes sicuti dicimus, quod matre exclusa à feudi successione sunt etiã exclusi eius filij,c.1.§.hoc autẽ notandum. qui feudum dare poss.& latè scripsi in cons.172.nu. 8.li.1. Ita dicimus, sententiã latã cõtra hæredem, id est, caput testamenti, iuxta §. ante hæredis. Instit.de leg. nocere legatarijs,& fideicommissarijs, vt dicemus infra. Altera est opinio præcedenti contraria eorum, qui scripserunt, sententiam contra patrem latam super feudo & maioratu non nocere eius filijs, & descendentibus. Ita Dec.in cons.445.nu.23. versic.a.principalite.Soc.iun.in cons.181.nu.93.lib.2. Marin.Freccia in tract.de sub feudis.li.3.q. 9. Marcus Salon de Pace Hispan.in consil. 14.num. 70.qui proprie loquitur de sententia maioratus lata contra patrem (sicuti colligitur ex eius verbis subsequentibus, nu. 71.) vt non noceat filio etiam hæredi. Sic etiam Sigismundus Loffredus in cons. 10.num.4.respondit in specie, sententiam latam contra patrem non nocere filiæ, quo ad feudũ, in quo succedere debet post mortem patris, excluso patruo. Et ij quidẽ inter alias rationes hac vsi sunt; quod ij filij & descendentes nihil habẽt à patre, sed à primo illo cõcedente, & propterea sententia nocet tantũmodo illi, qui fuit in iudicio,& illis, qui ab eo victo causam habuerunt, vt in l.si à te.§. Iulianus ff. de except. rei iu. Conferunt aliæ rationes, & argumenta, quæ in quarto casu pro prima opinione afferemus. Cæterum nec casus iste nostro adaptatur: quia do. Anna non est ex descendentibus do. Ioannæ, contra quam lata fuit illa sententia ad fauorem d. Alphonsi.

Tertius est casus, quãdo is, qui vult succedere in maioratu vel feudo, non est ea descendentibus, nec hæres victi, sicque eius contra quẽ lata fuit sententia. Nec etiã est ex descẽdẽtibus vel hæres victoris, sed solũ agnatus (transuersã.ẽ appellare solẽt victi Hic casus nostro adhuc nõ cõuenit: quia etsi d. Anna est transuersalis d. Ioannæ victæ: non tamen est transuersalis d. Alphõsi victoris: sed est ex eius descẽdẽtib. Cęterũ cũ ad diffinitionẽ nostri casus, de quo statim dicemus, cõferãt & rationes & Doctorũ auctoritates, quæ pro hoc ipso adduci solẽt, ea propter dicendũ est; receptã magis Interpretũ opinionẽ esse sententiã † latã contra agnatam non nocere alteri agnato, qui ignorauit litẽ illã tractari. Ita docuit Isernia in c.1.§.si vasall.col.4. versi. si vere fuit allegatũ.si de feudo fuerit conten.inter d. & agnat. vasalli, quem secuti sunt ibidẽ Aluarotus, Præpositus, & manifestius Afflict.nu.9.in fin. Alex.in l.sæpe nu.110.ff.de re ind.et in l.filiusfa.§.diui.n.9.de leg. 1.Fel.in c. vlt. nu.5.de maior.& obed.Dec. in cons. 445.nu.19.vers.2.ad illud.Curt. iun. in tract. feudorũ in vltima p.q.9.Vdalricus Zasius in trac.feud. in vlt.parte,nu. 25. & in l.sępe.nu.31.ff. de re iud. Iacobinus in inuestit.feudali, in verb.& dicti vasalli.nu.33.& in claris nostris terminis sententiæ latę à Principe contra agnatam seu ab ea descendentẽ, nocere alijs agnatis, respondit Brunus inter consilia Purpurati, in consi. 367.nu.6.& ibid.num. 6.& ibid.nu. 15. idem dixit Purp. His accedunt Marinus Freccia in tract.de subfeudis.lib.3. q. 9. Sigismundus Loffredus in consi.10.nu.3. Osascus in decisionibus Pedemontanis, in dacis. 257.nu.5.versi. quibus tamen non obstantibus. Didacus in lib. practic.q.c.13.nu.5.vers.quod si lis acta, &c. Cæphalus in consi.133.nu 83.lib.1. Tiraq.in tract. de nobilitate.ca.37.nu.7. qui egregium hoc exemplum attulit. Ex tribus fratribus duo litigant, videlicet primogenitus, qui prætendit duas partes hæreditatis paternæ ex lege patria, quæ inter nobiles defert duas partes primogenitis; & secundus frater, qui dicit, patrem eorum communem fuisse ignobilem, & quod propterea debet æqualiter succedere. Tandem primogenitus obtinuit sententiam, qua pater & ipse fuerunt nobiles pronuntiati, fueruntque ipsi primogenito adiudicatæ duæ partes. Postea autem tertius frater, qui non erat in illa lite prima, vult æqualiter succedere, tanquam inter ignorabiles; certe (inquit Tiraquellus) illi non oberit sententia lata contra fratrem, cum eius æque intersit, ac illius secundogeniti, qui victus est. Idem quod Tiraquellus, eius tamen immemor, scripsit Otolora Hispanus in summa nobilitatis Hispanicæ, in 2.parte 3.partis princ.c.8.nu. 5. His constat, hanc esse receptam opinionem, etsi Ludouicus Molina. in lib.4.de Hispan.primogen.cap. 8.nu.3.non habito (ut dixi supra) delectu traditionum illorum quamplurium Interpretum, quos longa serie congessit, absolute affirmauerit, sententiam in causa maioratus latam contra maioratus possessorem nocere cęteris successoribus in infinitum non citatis. Ego sanè in fonte (ut aiunt) videre volui singula illa Doctorum loca à Molina commemorata,& aduerti partim contrarium scripsisse, partim loqui in duobus casibus iam supra commemoratis, ut ibidem retuli;& partim etiam loqui de sententia lata contra institutum, an noceat substituto, qua de disputatione dicam infra suo loco. Et præterea iura, quæ à Molina adducuntur, illam non probant.

Quartus est casus, quando is, qui vult succedere in maioratu, vel feudo, est transuersalis, non autẽ ex descendentibus, nec hæres victi, sicque eius contra quẽ lata fuit sententia: est tamẽ ex descendentibus etsi non hęres victoris; sicuti contingit in casu nostro, in quo D. Anna non est ex descendentibus D. Ioãnæ victe, nec ei hæres extitit; est tamen ex descendentibus, etsi non hęres do. Alphonsi victoris.
4 Et hoc in casu dubitatur, an † illa sententia lata cõtra d. Ioannã, contra agnatã facit ius inter descendentes agnati victoris: sicq; (vt in casu nostro exẽplũ afferamus) inter d. Annã & d. Aloysiũ; vt scilicet successio in maioratu regulari debeat inter dictam D. Annam & Do. Aloysium, secundum ordinẽ datũ, & declaratũ in illa sententia lata inter do.

Ioannem & domi. Alphonsum, & sicuti iudicium
fuit in hoc maioratu, Do. Alphonsum patruum, vt
masculum excludere do. Ioannam nepotem ex pri
mogenito fratre defuncto; sic etiam in casu nostro,
D. Aloysium patruum excludere D. Annam neptē
ex fratre præmortuo? Hic casus, quod sciam, etsi
multa perlegere mihi contigit, non fuit hactenus
à quoquam diffinitus. Existimo tamen responden-
dum ac pronuntiandum esse, sententiam illam non
facere ius, atque ita ordinem succedendi non præ-
bere inter hos descendentes D. Alphonsi victoris:
quia noceret fœminis, sicque Do. Annæ, quibus no
cere minimè debet.

Primo D. Annæ intentio est fata superque fun-
data illa iuris regula, qua dicimus, sententiam ter-
tio, qui in ius vocatus non fuit, nō nocere, l. sæpe ff.
de re iud. l. 1. & l. vlt. C. quibus res iud. nō nocet.

Secundo accedit, quod etsi sententia lata contra
D. Ioann. declarauit, eam succedere non debere, sed
excludi à Do. Alphonso: non tamen dicitur, decla-
rasse alias fœminas, sicque D. Annam non admitti.
Cum D. Anna tunc præt ndat ius ex persona D. Ioā
næ, argument. l. Pomponius. §. sed & his. ff. de pro-
curat. & dicemus infra.

Tertio accedit, quod dicta D. Ioanna nō potuis-
set alienare hoc ius maioratus in præiudicium alio
rum, qui à testatore vocati sunt ad illius successio-
nem: sicuti constat ex prohibitione ab ipsomet testa
tore facta: atque ita suo ipso facto ipsa D. Ioāna nō
potuisset alijs præiudicare. Ergo nec potuit in iudi-
ciū deducere ad aliorū detrimentū facultatē, & ius
succedēdi, argum. l. ait Prętor. ibi, absurdū est. ff. de
iure delibe. ita in specie arguit Dec. in d. cons. 445.
nu. 24. & 29. quē secutus est Socin. iun. in consil.
181. num. 95. lib. 2.

5 Quarto vrget magis, quod † resoluto iure dato
ris, resoluitur etiā ius acceptoris. l. lex vectigali. ff.
de pignor. & cap. 1. §. rursus. quibus modis feudum
amitt. & tradūt post alios Decius in l. aliud est vē-
dere. §. vlt. ff. de reg. iur. & latè Tiraquel. in tractat.
de retract. cōsang. §. 36. gloss. 2. num. 19. & in specie
concessionis feudi Brunus in consil. 1. nu. 20. Atqui
ius d. Annæ, & d. Alphonsi tātū perdurauit, quantū
ipsi in humanis fuerunt: cū eis vita functis ad alios
non ex eorum dispositione, sed testatoris peruenire
debuit. Ergo sententia lata contra do. Ioannam sibi
& nō alijs, sicque d. Annæ nocere potuit. Ita & sen
tentia pro d. Alphonso sibi prodesse, & nō alijs, hoc
est d. Aloysio non potuit. Illa minor propositio pro
batur: quia omnes illi descendentes ab illo d. Am-
brosio, & Do. Alphonso fuerunt vocati ex propria
eorum persona: & vnusquisque ius suum habet à te
statore, vt tot censeantur vocationes, quot sunt per
sonæ: sicuti de feudo ex pacto & prouidentia (simi
le est fideicommisso, teste Decio in consi. 445. num.
3.) docuit Baldus, in cap. 1. colum. 2. vers. pone. di-
cit dominus. in tit. si vasallus feudo priuetur, quem
secuti sunt Socin. sen. in consi. 38. nu. 3. lib. 4. Ruin.
in consi. 149. num. 14. lib. 1. & Decius in consi. 389.
nu. 2. alios sciens omitto. Et in specie primogenitu
ræ seu maioratus itaauctoritate quamplurium scri
psit Lud. Molina. in li. 1. de Hispan. primog. c. 1. n. 17.

Quinto accedit, quod aut hic consideramus per
sonā d. Ioannę victę, aut personā D. Alphonsi. victu
ris. Si d. Ioānę, dicēdū est, sententiā contra eam la-
tā non nocere d. Annę: cū (vt diximus) nullū ius ex
eius persona habeat: si vero cōsideramus D. Alphō
6 si, idem dicendum est; cum † sentētia ab eo obtenta
recipiat interpretationē à libello & petione, vt illi
cōformis sit. l. vt fidus. ff. cū dtu. & l. vl. C. de fideicō
miss. lib. Atqui libellus, & petitio ipsius. d. Alphōsi.

cōtinebat, vt ipse admitteretur, exclusa D. Ioanna
nō autē, quod masculi a se descēdentes excluderent
fęminas a seipso etiam prouenientes. Non ergo sen
tentia illa operari potest effectum, vt nunc Do.
Anna excludatur a D. Aloysio: esset enim hoc præ-
ter intentionem ipsius D. Alphonsi. Et sententia fa-
cile plus contineret quam petitum est, contra dic. l.
vltima.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod sen
tentia illa lata inter D. Ioannam, & D. Alphonsum
faceret ius, & formā succedendi dare possit inter de
scendentes ab ipso D. Alphonso: attamen hoc proce
deret, quādo non appareret de eius iniustitia, & ini
7 quitate: secus ea apparente. Nam † etsi sententia in-
ter alios lata aliquibus in casibus aliis nocet: non ta-
men nocet, quando apparet iniqua. Ita in specie no-
stra responderunt Dec. in consil. 445. nu. 41. vers. 5.
respondetur, Soc. iun. in cons. 181. n. 98. li. 2. & Cra.
in cons. 622. nu. 5. Cum ergo in casu nostro sentētia
lata contra do. Ioannam (vt in facto pręsupponitur)
appareat iniqua, & lata ex falsa causa in ea expressa
quæ demonstrare solet sententiam inique latam, l.
1. §. cum contra, ff. quæ sen. si appel. rescin. & tradūt
Bar. & alii in l. cum prolatis, ff. de re ind. sequitur di
cendum, non nocere do. Annæ.

8 Septimo suffragatur, quod † sententia inter alios
lata, etsi certis in casibus nocet: id tamē intelligitur,
quando ille victus omnem adhibuit diligentiam ne
vinceretur, atque ita constare debet, eum bona fide
litem pertractasse. Ita probant l. si duo patroni, ff. de
iur. iu. l. si seruus plurium, §. si hæreditatis index, ff.
de le. 1. & l. ex contractu. ibi, nisi ex culpa, ff. de re iu.
& tradunt in his terminis Tiraq. in tra. de nobilit. c.
37. no. 3. Alc. in respo. 492. nu. 34. & Arius Pinellus.
in l. 1. in 3. p. nu. 50. ver. limitatur quarto, C. de bon.
mater. post Alc. in l. sæpe, no. 83. de re iu. & idē sen-
sit Affli. in d. c. 1. §. si vasallus, no. 9. in fin. si de feudo
fue. controu. int. do. & agn. vasa. Sic etiam dicimus,
9 sententiam † latam contra hæredem institutum non
nocere aliquo modo substituto, quando apparet ip-
sum hæredem per collusionem succubuisse, Socin.
sen. in l. Gallus, §. & quid si tantum nu. 30. in fi. ff. de
lib. & posth. & Moder. Paris. in commen. ad consue.
Paris. § 22. nu. 54. atqui nostro in casu Do. Ioanna
non adhibuit omnem diligentiam, ne a Do. Alphon
so vinceretur: sed eius detegitur culpa, & negligen-
tia. Ergo sententia contra eam lata non debet noce
re D. Annę. Illa minor propositio probatur: quia d.
D. Ioanna non modo relationi factæ a causæ Rela-
toribus Serenissimo Regi Henrico, qui sententiam
tulit, non contradixit, sed etiam ei consensit, atque
confessa quodammodo est, D. Alphōsum ius in cau
sa fouere: & consequenter videtur lata sententia ex
eius confessione, ob id nocere non debet D. Annæ,
vt in specie tradit Pinel. præcita. in loco, ver. nona li
mit. Et idem sensit Cor. in cons. 261. nu. 28. li. 4. prę
terea culpa & negligētia D. Ioannæ detegitur, quia
10 a sententia lata a Rege ipso nō appellauit: cum † ap
pellare potuerit, ex quo fuit lata ad relationem rela
torum, l. 1. in prin. ff quan. app. sit, & c. biduum, §. si
quidem, 2. q. 6. & affirmarunt Ro. in cons. 251. n. 10
Soc. sen. in cons. 195. no. 5. li. 2. qui dixit, se ita Ferra
rię obtinuisse, Gez. in cons. 101. n. 4. Rebu. in l. quod
iussit, in 2. no. nu. 21. & nu. 53. ff. de re iu. & in cōm.
ad Const. reg. Galliarum, to. 1. tra. de suppli. nu. 49.
Gramm. in deci. 35. nu. 2. & nu. 3. & Dec. olim Col-
lega meus, in cons. 47. nu. 10. lib. 1. Et admisso citra
veri præiudicium, quod D. Ioanna appellare nō po
tuisset ob regis reuerentiam: poterat tamen preces
offerre, iuxta auth. quæ supplicatio, C. de precib. Im
pera. offere. & late tradit Gramm. in d. decis. 35. nu.
4. &

4.& dicemus infra. Et in terminis sic negligentiam
propter omissam supplicationem arguit Ludouic.
Moline in d. lib. 4. de Hisp. in primogen. cap. 8. nu.
11 10. Et accedit, quod † hæc omissio appellationis &
supplicationis est tacita quędam iurium renuncia-
tio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime
potest, sicuti in specie scripserunt Baldus & Salyc.
in l. 2. C. quibus res iud. non nocet. Ille column. 3.
versic. 3. quęro, nunquid iste circa fin. & secutus est
Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 37. num. 13. idem
respondit Parisi. in consi. 5. num. 37. lib. 1. quem se-
cutus est Pinellus in d. l. 1. in 3. p. num. 150. vers. li-
mito secundo. Codic. de bonis matet. Imo non ap
pellans, vel non supplicans, cum facere id debuit,
colludere cum aduersario præsumitur, d. l. si setuus
plurium. §. sed si ante. ff. de leg. 1. & respondit Dec.
in cons. 306. nu. 4 versi. verum, quia ista. quem in
specie secuti sunt Alciat. in resp. 492. nu. 34. secun-
dum impressionem antiquam Lugdunensem, & Lu
douic. Molina in d. c. 8. nu. 9. Idem sensit Soc. sen. in
cons. 18. nu. 26. li. 1. Nec dicatur, quod per proces-
sum ad vlteriora dictus Serenissimus Rex Hēricus
reiecisse dicitur omne remedium competens dictæ
d. Ioannæ, iuxta text. c. ex parte, il c. de appell. & tra
dunt Bar. in l. a procedente, num. 3. C. de dilatio. &
Felin. in c. suborta, colu. 3. de sen. & re iud. Nam re-
sponderetur, nulla ratione dici posse reiectas appella
tionem, & supplicationem cum illę nec propositæ,
nec oblatæ fuerint à d. Ioanne, ita vt dici non possit
Serenissimum Regem per processum ad vlteriora
cognouisse, & illa tacitè reiecisse, sicuti declarant
Bar. in d. leg. à procedente, nu. 3. Roman. in consil.
410. num. 3 Felin. in d. cap. suborta, nu. 7. vers. 5. li-
mit. de sen. & re iud. & alios commemoraui, ac secu
tus sum in commentarijs, de præsumpt. lib. 2. præ-
sumpt. 64. num. 1.

Octauo admisso citra veri præiudicium, quod
sententia hæc regulariter obstare posset d. Annæ: at
tamen non ita obstare potuit quin permissum ei fue
rit pro suo iure & interesse appellare, seu preces of-
ferre, vt de iuribus suis cognosceretur: sicuti me-
diante supplici libello admissa fuit. Ita sane in spe-
cie scripsit Alexand. in l. filiusfam. §. diui. nu. 9. in
fine. ff. de leg. 1. & in l. sæpe. nu. 83 ff. de re iudic. cū
12 dixit, quod † etsi sententię lata contra hęredem in
stitutum obstet substituto; nihilominus concessum
est substituto appellare, et in causa appellationis ius
suum prosequi. Et Alexandrum secuti sunt Cro-
tus in d. §. diui. nu. 59. vers. 2. Rip. nu. 62. & Loazes
nu. 128. Idem Alex. in cons. 156. nu. 9. li. 2. & in spe
cie magis Dec. in cons. 445. nu. 37. Afflictus in c. 1.
§. si vasallus. nu. 7. si de feudo fuerit controuers. in-
ter do. & agna. vasalli. Osaschus in decisionibus Pe
demontanis, decis. 157. nu. 13. late Did. in libro pra
cticarum q. c. 15. nu. 2. & Crau. in consil. 481. in fin.
13 qui dixerunt, agnatum † posse pro suo iure, & in-
teresse appellare à sententia lata contra agnatum
feudi possessorem. Et si rectè perpendatur, hanc
quoque traditionem probauit in specie controuer-
sæ maioratus Arius Pinellus in d. l. 1. in 3. p. num.
50. versic. limito tertio. C. de bonis mater. qui ta-
men intelligit, hoc non habere locum quando sen-
tentia fuit lata in supremo tribunali, hoc est, à prin
cipe, vt docuit Alex. in l. sępe. num. 83. ff. de re iud.
Quæ sane declaratio nil obest do. Annæ, quia ab il-
la sententia lata (vt diximus in præcedenti argumen
to) à Rege Henrico ad relationem alterius appelle
ri potuit, vel multo magis aduersus eam supplicari
sicuti do. Annam fecisse audio statim quo reiciuit a
sententiam illam sic latam fuisse.
14 Nono & vltimo accedit, quod † in dubio pro-
nuntiandum est, quod sententiam non nocere alte-
ri quam ei contra quem lata fuit, sicuti in specie re-
sponderunt Decius in consi. 445. nume. 41. versi. 5.
respondetur, & Soc. iun. in consil. 181. nu. 85. li. 2. &
in cons. 75. nu. 20. li. 4 His abundè demonstraui-
mus, prędictam contra do. ioannam nullum ius fe
cere, nec obesse hac in causa aduersus dom. Annam.
Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ratio
nes & argumenta, quæ aduersus prædictam opinio
nem pro dom. Aloysiu afferuntur.
15 Primo argumentum sic ducitur. Sententia † in-
ter alios lata tunc alijs etiam nocet quando tria
concurrūt, nempè identitas rei, personarum, & cau
sa petendi. l. cum quæritur. ff. de except. rei iud. Pau
li verba hæc sunt: Cum quæritur hæc exceptio no-
ceat necne; inspiciendum est, an idem corpus sit. Et
in l. seq. ita adiunxit Vlpian. Quantitas eadem idem
ius. Et in l. seq. iterum addit Paulus: Et an eadē cau-
sa petendi, & eadem conditio personarum. Quę nisi
omnia concurrant, alia res est. Porro in casu hoc no
stro hæc omnia concurrere videntur. Ergo illa sen-
tentia hoc in casu facit ius, sicque nocet D. Annæ. Il
la minor satis, manifesta videtur. Siquidem eadem
de re agitur, nempè de eodem maioratu, de quo la
ta iam fuit sententia contra Do. ioannem. Extat &
eadem causa petendi agendique, cum non alijs ra-
tionibus contendit D. Aloysius excludere Do. Annā
quam illis, quibus vsus est D. Alphonsus ad excludē
dendum D. Ioannem, hoc est, rationibus argumen-
tis ductis à testamento do. Ægidij. Eadem etiam hic
adesse videtur personarum conditio, nempè quod
dom. Aloysius ita est patruus & masculus, vt ille d.
Alphonsus, & do. Anna ita neptis, & fęmina, vt erat
illa D. ioanna Respondetur primo, quod etsi de ea-
dem re, nempè eodem maioratu est disputatio: non
tamen est eadem personarum conditio, & de eadē
causa petendi. Non esse eandem personarum con-
ditionem, sic demonstratur. Eadem conditio perso-
16 narum † in casu d. l. cum quęritur, seu in l. sequenti,
intelligitur, quando persone victi habet connexita-
tem aliquam cum altera persone, cui obijcitur rei
iudicatæ exceptio; sicuti est persona hæredis, quę e-
iusdem dicitur conditionis cum persona sui antecese
soris, contra quem fuit iudicatum, ex quo eum re-
præsentat, vt in Authent. de iureiurand. à moriente
præst. in princip. Non autem intelligitur eadem con
ditio personarum respectu qualitatis in eis existen-
tis: sicuti videmus in nostris his terminis duos cohę
redes, vel collegatarios eiusdem esse qualitatis, quia
ambo simul ab eodem testatore vocati sunt: & tamē
non sunt eius conditionis vt sententia lata contra v-
num noceat alteri. ita de cohæredibus responsum
est in l. si cum vno. ff. de except. rei iudic. & in l. pro-
portione. C. de except. de collegatarijs. in l. 1. ff. de
except. rei iud. & l. 1. § cū dicitur. ff. si cui plus quam
per legem Falcidiam. Et quod verba illa Pauli, & ea
dē cōditio personarū, intelligantur de hæredibus,
ait manifestè Angelus Aret. in §. itē si in iudicio In-
sti. de except. & Zasius in d. l. cum quęritur. nu. 23.
qui subiunxit, idem esse in successione singulari, vt
est emptor, cui obstat exceptio rei iudicatæ iam latę
sententiæ contra venditorē; etsi Comen in d. l. cum
quæritur. ad fi. scripsit, sententiā latā contra vendi-
torē non nocere emptori, quanquā ad ipsius vendi-
toris fauorē lata ei prosit: ipse tamen Comensis fa-
tetur, illa verba, Eadem personarū conditio, signifi-
care eum, qui causam habuit ab eo, aduersus quem
lata fuit sententia. Et rursus intelligit significare per
sonam accessoriā, vtputa fideiussorē, de quo loqui-
tur l. except. quæ personæ. §. 1. ff. de except. & ibidē
17 ipse Fulgosi. Sic † etiā filius cēsetur persona eiusdē

nom. 27. lib. 2. substituto nondum nato non nocere
sententiam contra hæredem latam.

Tertio obijcitur; quod cum domin. Anna filia sit
eius patris, qui descendit à dom. Alphonso, qui me-
diante illa sententia lata contra dom. Ioannam ob-
tinuit hanc maioratus successionem, sicuti non po-
tuisset impugnare sententiam illam, l. si seruus plu
rium. §. 1. de leg. 1. ita nec potest nunc dom. Anna,
quę succedendo domino Alphonso, mediante per
sona proprij patris, debet vti successione ipsa cum
suis qualitatibus & vitijs, iuxta regulam l. Pompo-
nius §. cum quis. ff. de acquirenda possessio. Atquo
ita approbare debet sententiam illam.

Respondetur primo, verum esse, & facile conce
dimus, quod dom. Alphonsus, qui aduersus domi.
Annam obtinuit sententiam, non potuisset eā post-
modum ad præiudicium & damnum tertij impu-
gnare, ex quo ex illa commodum successionis fue-
rat consecutus, d. l. si seruus plurium, §. 1. & tra-
dunt ibidem Bart. Ang. Corn. Alex. & Ias. nume. 4.
19 qui dixerunt, cum † qui obtinuit sententiam non
posse ad præiudicium tertij fateri & allegare illā
esse iniustam & iniquam. Idem affirmant Ruin. in
consil. 170. nume. 12. lib. 4. & Boer. in quæst. 306.
nume. 2. & 3. Et hæc quidem traditio locum habet
etiam in hærede eius, qui sententiam obtinuit. Ne-
que enim is hæres potest ipsam sententiam ad ter-
tij detrimentum fateri & allegare in iustitiam. Ita
Bald. in l. si creditoribus. num. 3. C. de seruo pigno.
ri dato manumiss. Felinus in d. c. lator. col. 1. de re
iud. & Alciat. in resp. 513. nume. 5. & in resp. 574.
nume. 3. Porro diuersum est in casu nostro, in quo
dom. Anna non est hæres domin. Alphonsi, nec ius
aliquod ex sua persona prætendit: sed pro suo iure
tanquam vocata à testatore vult succedere. Non
enim vult admitti vigore sententię, sed vocationis
testamentariæ. Iure ergo potest domi. Anna impu-
gnare dictam sententiam, ex quo nullū ex ea amo-
lumentum vult consequi: Sicuti dicimus eum, qui
non indiget auxilio instrumenti, impugnare illud
posse, vt post Butrium in cap. cum olim. versi. ao au
tem iudex, de censibus docuit Feli. in c. capitulum
S. Crucis. numero, 10. versiculo, excipit Butr.
de teseri.

Respondetur secundo, dom. Annam non impu-
gnare hanc sententiam tanquam pro se latam, sed
tanquam latam contra se. Pronuntiata quidem,
fuit hæc sententia ad commodum & fauorem ip-
sius domi. Alphonsi, sua persona inspecta: sed quo
ad eius descendentes, non ita quo ad fœminas, quę
per ipsam sententiam excluduntur. Et propterea fę
minæ descendentes ab ipso domi. Alphonso, vt est
domi. Anna, damnum sentiunt ex dicta sententia,
potest ergo domi. Anna illam impugnare, præser-
tim excipiendo: sicuti egregie declarando d. l. si
seruus plurium. §. 1. de leg. 1. respondit Alex. in con
sil. 69. num. 8. lib. 3. & in consi. 63. nume. 23. lib. 4.
cum dixit, in casu d. l. si seruus plurium. §. primo,
de leg. 1. sententiam fuisse latam in totum ad fauo-
rem obtinentis, ita quod in aliquo non continebat
eius damnum. Nam fuit declaratus hæres, & pro-
pterea non poterat recusare solutionem legatorum,
quæ erant consecutiua testamenti, allegando sen-
tentiam esse inique latam, atque ita lucrum hæres
ille volebat consequi, ad detrimentum legatario-
rum. Diuersum est (inquit Alexander) quando is,
pro quo lata est sententia, eam allegat iniustam ad
euitandum damnum, quod ex ea sentiret. Ita ergo
nostro in casu à fortiori dicendum est; quod cum
sententia lata pro domino Alphonso sit, non pro,
sed contra fœminas, & consequenter contra domi.
Annam, iure permissum ei est, illam de iniustitia ex
cipiendo impugnare.

20 Quarto obstare videtur dom. Annæ, quod † cum
ipsa sit actrix; & dom. Aloysius sit reus conuentus,
permissum est ei opponere contra ipsam dom. An-
nam de iure tertij, nempè descendentium domin.
Ioannæ dicendo, ius tibi non competit; cum de eo
non ostenderis, iuxt. l. vltim. Co. de rei vendic. nec
ostendere potes, quia in hac successione maiora-
tus habes anteriores in gradu & iure, nempè de-
scendentes dom Ioannę. Quę quidem exceptio et-
si est de iure tertij, opponi tamen potest cōtra acto
rem, vt in specie post Castr. Calcaneum & Crauet
tam respondi in consi. 96. num. 66. lib. 4. & illis ac-
cedit nunc Decia. in consi. 1. num. 320. lib. 2. Hanc
argumentationem volui sic melius, & strictius de-
ducere, quam aduerti consideratam à præstantiss.
illis causarum patronis, qui domin. Aloysij partes
tuentur.

Respondetur, considerationem hanc omitti po
tuisse: tum quia huic loco non conuenit, tum quia
frustra dubitatur de iure descendentium do. Ioan-
næ: cum (vt in facto præsupponitur) certum sit, nul
los extare. Et ad dom. Aloysium pertineret proba-
re in humanis esse aliquos ex illis descendentibus:
21 cum † ipse in eorum existentia fundamentum fa-
ciat, vt tradunt Bar. in l. si quidem. C. sol. ma. Co-
mens. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemad. testa. aper.
Alex. in consi. 27. colum. vltim. lib. 6. Corn. in con-
sil. 119. col. vltim. lib. 1. & Alciat. in tractat. de præ-
sumpt. reg. 1. præsumpt. 44. Præterea, si suppona-
mus extare dom. Ioannæ descendentes, dom. Aloy
sius allegando illorum ius, demonstraret contra
seipsum iniquam esse sententiam, qua se tueri con-
tendit, atque ita seipsum excluderet.

Quinto aduersus dom. Annam obijcitur, hanc
sententiam saltem obtinere vim declarationis, qua
declaratum est, maioratum pertinere ad do. Aloy-
sium. Nam domi. Ioanna & domi. Alphonsus, qui
fuerunt primi successores, statim mortuo domin.
Ambrosio, primo hęrede instituto, cum passi fue-
rint ferri prædictam sententiam & ei acquieuerint
sic visi sunt interpretati voluntatē testatoris, quod
scilicet voluerit masculos omnes quouis tempore
esse fœminis anteponendos. Sic & ipse Sereniss.
Rex, qui sententiam tulit, dicitur declarasse, talem
fuisse mentem Regis Petri, sui antecessoris, qui ma-
22 ioratum confirmauit. Et † hęredem ac successo-
rem in dignitate declarare posse sui antecessoris du
biam & obscuram dispositionem, scripserunt Bald.
in l. vlt. C. de legib. & Ruin. in cons. 38. nu. 9. lib. 1.
& in consi. 128. num. 10. lib. 2.

Respondetur primo, hanc dici non posse decla-
rationem. Cum illa † dicatur declaratio, quæ vo-
23 luntatem & actum dubium & obscurum interpre-
tatur; non quando dispositio, & concessio mutatur
& alteratur. Ita sententia Parisij, Socini & Crauet-
tæ respondi in consi. 331. num. 100. lib. 4. vbi in spe
24 cie dixi, non † esse declarationem, sed destructio-
nem illam, quam facit Princeps, quando declarat
inuestituram feudi pro fœminis etiam concessam,
vt de solis masculis intelligatur. Cum ergo in ca-
su nostro clarum sit (vt in facto præsupponitur) ma
ioratum comprehendere etiam fœminas; sequitur
dicendum, Regis sententiam non attulisse decla-
tionem, sed destructionem concessionis & dispo-
sitionis. Et Princeps sic declarando præsumitur cir
cumuentus & deceptus, c. cum olim, de re iud. &
ibidem Felin. nume. 3. Bellamera in conclus. 724.
& Tiraquell. de iure primigen. quęstio. 40. nume-
ro 172.

præiudi-

Respondetur secundo, admisso citra veri præ-
iudicium, quod hæc dici possit declaratio: attamē
fieri non potuit ab Henrico II. successore Regis
Petri, qui maioratum confirmauit, sicuti scripsi in
d. consil. 331. nume. 102. ex sententia Bart. Baldi,
Angel. Alex. & Felin. Et his accedit Socin. Sen. in
consi. 560. num. 15. lib. 2. qui testatur esse commu-
25 nem opinionem, successorem † Principis declara-
re non posse dubiam concessionem sui antecessoris.
Et ex hoc etiam intelligimus, multo minus illi de-
clarationi consentire potuisse domin. Ioannam, &
dom. Alphonsumitum quia minus informati erant
de mente Regis concedentis, & etiam testatoris di
sponentis: tum etiam quia agebatur de præiudicio
successorum, quibus obesse non potuerunt.

Respondetur tertio, vt etiam dixi in d. cons. 331.
num. 103. post Angel. & Crauettam, quod tunc do
mum admittitur ambiguæ voluntatis declaratio,
quando illa fit statim & in continenti, secus si ex in
26 teruallo. Est ratio, quia † obliuio præsumitur, præ
sertim in Principe, iuxta ea, quæ scripsi in lib. 2. de
arbitr. iud. casu 26. nume. 4. & in specie propè re-
spondit Paris. in consi. 11. nu. 132. lib. 1. & præser-
tim in successore, qui præsumitur ignorare facta
& voluntatem sui antecessoris, iuxta l. qui in alte-
sius. ff. de reg. iur.

Sexto dom. Annæ obijcitur, quod sententia la-
ta à Rege Henrico obtinet vim legis, & propterea
27 tanquam lex præiudicat dom. Annæ: cum † Prin-
cipis sententia allegari possit ad successionem cau-
sarum, l. vlt. C. de legib. & ibi Docto. & accedit Ias.
in l. 1. nume. 5. ff. de const. Principum. qui, nume. 6.
subiunxit, sententiam iudicis inferioris latam con-
tra sententiam Principis, tanquam latam contra le
gem, esse ipso iure nullam, etsi Felin. in c. in causis,
nume. 3. de senten. & re iud. dubitat. Et Principis
sententiam constituere ius generale, affirmarunt
Boer. in q. 255. col. 3. & Paris. consi. 76. num. 29. li.
4. qui alios recensent.

Respondetur primo, sententiam Principis vim
28 legis obtinere, quando † lata fuit super casu nouo
nunquam deciso. ita d. l. vltim. declarant glo. 1. ibi.
Bal. & Sal. nume. 1. Abb. in c. in causis, nume. 4. &
ibid. Fel. num. 4. de sentent. & re iud. Cum ergo in
casu nostro clarum sit (vt in facto præsupponitur)
non modo iuris communis, sed etiam regni Hi-
spaniarum, iuncta dispositione testatoris, quę alte-
ra lex est, §. disponat. in Authen. de nupt. hunc ma-
ioratum pertinuisse ad dom. Ioannam, non autem
ad domi. Alphonsum, sequitur dicendum senten-
tiam illam Regis Henrici non obtinere vim legis.

29 Respondetur secundo, sententiam † Principis
non esse legem, quando constat, vel constare po-
test de eius iniquitate & iniustitia. Ita egregie Bal.
inter consi. Ang in consi. 106. Sanctissima & Illu-
strissima Regina, col. penult. cum dixit, quod licet
Rex in successione cuiusdam feudi sententiam tu-
lerit in fauorem fratris vterini qui de iure admit-
tendus non erat; non tamen sententia illa ob iniu-
stitiam exequi debuit. Quam quidem traditionem
probauit Baldus egregio illo responso, l. iure no-
stro. ff. de testa. tutela. & Bal. secutus est etiam De-
cianus in consi. 19. num. 70. lib. 3. Sic pariter scrip-
sit Bellameta in conclus. 724. sententiam Bonifa-
cij Pontificis Max. latam pro patruo aduersus ne-
potem, tanquam iniquam & iniustam allegari mi-
nimè posse ad decisionem causarum. Et Bellame-
tam secutus est Tiraquell. in tractat. de iure primi-
gen. quęst. 40. nume. 163. Hinc etiam dicimus, pec
30 nullam † esse appellationem, vel saltem supplica-
tionem à sententia Imperatoris, Regis, alteriusque
Principis superiorem non recognoscentis, & appel
lari posse Papam, quando de eius iniquitate & in-
iustitia apparet. Ita appellari posse scripsit Fran-
cus Perusinus in rubr. extra, de appellat. nume. 14.
Et Perusinum secutus respondit Cephalus in con-
silio 241. numero 47. libro secundo sententiam il-
lius Principis in iudicatum, ob sui iniquitatem, nō
transiuisse, & propterea non ipsam sententiam, sed
inuestituram & concessionem, cui sententia re-
pugnabat, obseruari debuisse. Et aduersus Prin-
cipis sententiam iniustam permissam esse suppli-
cationem clarum est, in Authet. quæ supplicatio.
Codic. de precibus Impera. offeren. & ibi tradunt
Interpretes omnes, & præsertim Iaso. & copiose
disserit Rubeus in comment. ad consuetu. Re-
gni Galliarum, tomo 1. Tract. de supplicationibus.
31 Et accedit quod Iurisconsulti dicunt, iniustas † Im
peratorem sententias pro lege quo ad alios obser-
uandas non esse. Ita in l. cum mater. ff. de inoff. te-
stam. respondit Paulus, illam Adriani sententiam
inique latam aduersus matrem quo ad alias perso-
nas seruari & exequi minimè debere.
32 Respondetur tertio, sententiam † Principis vim
legis obtinere, quando aliqua iusta causa in ea fuit
expressa: secus si falsa & erronea. Ita Imola in c. 1.
num. 9. vt ecclesiast. benef. Præpo. in cap. postremo,
nu. 8. de appell. & in c. 1. §. & quia, nume. 69. de iis,
qui feudum dare possunt, & Tyraq. in tractat. de iu
re primigen. q. 40. numer. 165. Porro cum causa ex
pressa in illa sententia Regis Henrici sit falsa & er-
ronea (vt dictum est, & in facto præsupponitur) se
quitur dicendum non solum non mereri legis no
men, sed nec etiam nomen sententiæ: cum falsa vel
erronea causa reddat illam omnino nullam, l. si so-
ror. C. de collat. Bald. & Imola. in l. qui testamento.
ff. de excus. tuto. & respondit Crot. in consil. 398.
nume. 32. & Decian. in consi. 56. num. 7. lib. 1. Et in
specie magis idem Dec. in consil. 43. num. 45. lib. 3.
& in claris his terminis nostris Sigismundus Lof-
fredus in consi. 19. num. 26.
33 Respondetur quarto, sententiam † Principis ob
tinere vim legis, quando causa ab eo cognita & di
scusa fuit ab ipsomet lata, sicuti significant verba d.
l. vlti. C. de legib. in princip. Si Imperialis Maiestas
causam cognitionaliter examinauerit, &c. dixit, exa
minauerit, significans personam ipsiusmet Princi-
pis de causa cognoscentem & sententiam pronun-
tiantem. Et propterea diuersum est, vt in casu no-
stro, quando ipse Princeps tulit sententiam ad rela-
tionem alterius. Nam tunc vim legis non obtinet.
Id quod manifeste constat: quia diximus supra in
septimo argumento, pro do. Anna considerato, à sē
tentia Principis lata ad relationem alterius appel-
lari posse. l. 1. in princ. ff. quando appell. sit, & c. bi-
duum. §. siquidem, 2. q. 7. & dixi scripsisse Romanū,
Socin. seniorem, Gozadinum, Rebuffum, & Decia-
num. Et tamen à sententia lata ab ipsomet Principe
ad nullius relationem appellare non licet, nisi eui-
denter constet de eius iniustitia. Est ergo clarum,
d. l. vlt. C. de legib. nō habere locum in casu nostro,
in quo Rex Henricus ad aliorum relationem sen-
tentiam tulit inter dum. Ioannam & dn. Alphon-
sum. Et in specie ac claris his terminis respondit
Brunus inter consilia Purpurati, in consil. 567. nu.
3. lib. 1. cum dixit, sententiam Principis latam su-
per successione feudi aduersus fœminam agnatam
seu ab ea descendentem non facere ius, & exem-
plum; in quo lata fuit ad relationem alterius, sine
cognitione & discussione causæ ab ipso Principe.

Septimo vrgere videtur aduersus Dom. Annam,
34 quod † prædicta sentētia Regis Henrici ei noceat
tan-

tanquam exemplum. Etsi enim exemplia inferio-
rum iudicum iudicandum non est. l. nemo. C. de
senten. & interlocut. omn. ind. & multis compro-
baui in Comment. de præsumpt. lib. 1. quæst. 1. nu.
30. attamen exemplis supremorum Principum &
iudicum esse iudicandum, scripserunt multi, quoa
congessi in d. q. 1. nume. 27. & illis accedunt Imol.
& Alex. in l. apud Iulianum. §. vtrum. ff. ad Treb. il-
le nu. 3. iste nu. 4.

Respondetur, hanc argumentationem nihil, aut
saltem parum differre à præcedenti, si rectè perpen
datur. Siquidem Doctores à mè commemorati in
d. q. 1. nu. 27. suam illam traditionem probant ex
text. l. vlt. C. de legib. quo sic limitant & declarant
d. l. nemo. C. de senten. & interloc. om. iud. Quæ igi
tur diximus in responsionibus ad præcedens argu-
mētum repetenda hic sunt. Et ita etiam sensit Brun.
inter consil. Purpurati, in d. consi. 367. nume. 3. lib.
35 1. Et accedit, quod † exemplis etiam Principis nō
est iudicandum, quando casus & controuersia alio
iure & dispositione diffinitur & determinatur, Ita
tradit Boer. in Tracta. de auctoritate magni cōsilij,
nume. 170. quem secutus sum in consi. 2. num. 27.
lib. 1.

Octaua prædicta Henrici Regis sententia nocere
videtur, vt introductiua consuetudinis in huius ma
ioratus successione, in qua asseritur omnes descen-
dentes, ab illo dom. Alphonso, qui sententia obti-
nuit, hoc successisse ordine, vt masculi semper ex-
36 cluserint fœminas. Et † consuetudinem sententijs
introduci, scripserunt glo. in Rub. C. quæ sit longa
cōsuet. & in §. sine scripto. Insti. de iure natura. gent.
& ciuili. & Bart. in l. de quibus. num. 10. ff. de legib.
qui dixit, etiā sententia nulla introduci consuetudi-
nem, si ea cognita à Populo sic in posterum cœpit
obseruari; & Bart secuti sunt Rochus Curt. in c. vlt.
colum. 69. de consuet. & Rebuffus in comment. ad
constitut. Regn. Galliarum, tomo 3. in Tract. de cō
suetud. & vsu. in præfat. num. 25. Ita ergo & nostro
in casu dicendum videtur; quod cum prædicta sen-
tentia fuerit inter descendentes dom. Alphonsi ob-
seruata, consuetudo ita succedendi in hac ipsa fami
37 lia introducta videtur, Et † valere consuetudinem
inter eos, qui de familia sunt, vt certo ordine & mo
do succedant, affirmarunt Guido Papæ in consil.
131. Ias. in repet. l. omnes populi, nu. 42. ff. de iust.
& iure. Ruin. in cons. 19 nu. 16. in cons. 34. nu. 3. &
in cons. 208. nu. 2. lib. 1. & in consi. 144. nu. 3. lib. 2.
Boer. in q. 154. nu. 29. & alios quāplures congessi,
& secutus sum in cons. 251. nu. 18. lib. 3. & in consi.
443. num. 59. lib. 5. Et hæc quidem magis recepta
creditur. Quæ quidē in casu nostro procedere mul-
tō magis videtur, cum allegetur consuetudo tem-
poris antiquissimi & in hac familia, quæ in castris
& opidis huius maioratus habent potestatem feren
di legem, vt declarat in specie Lud. Molina in lib. 2.
de Hispanō. primogen. cap. 6. num. 5.
38 Respondetur, † consuetudinem non introduci à
sola sententia, sed duę saltem requiruntur. Ita post
glo. Barto. & alios declarant Zasius in d. l. de qui-
bus, num. 34. ff. de legib. Crauet. in consil. 96 nume.
5. & Petrus Rebuffus in d. Tract. de consuet. art. 2.
glo. 3. nume. 8. & 9. Cum ergo vnica Regis Henri-
ci hic extet, sequitur dicendum consuetudinem ex
39 ea introductam non fuisse. Non † etiam dicitur in-
troducta consuetudo ex hactenus obseruato succe-
dendi ordine, quia opus esset, quod constaret, eue-
nisse casus similes huic nostro; nempè contentio-
nes fuisse de successione huius maioratus inter pa-
truum & nepotem ex præmortuo fratre maioratus
possessore; & patruum ipsum semper exclusisse ne-
potes virtute dictæ sentētiæ. Non enim satis erit pro
bare, masculos exclusisse fœminas; sed demonstrari
debet casus nostro similis. Cum alioqui consuetu-
do non extendatur de casu ad casum, & de persona
ad personam. Ita in terminis consuetudinis vnius
familiæ in modo succedendi, declarat Ruin. in d.
consil. 19. num. 17 lib. 1. & comprobatur auctorita
te Anch in consil. 339. nume. 8. & Corne. in consil.
125. colum. 2. lib. 4. qui respondetur, quod vbi alle
gatur consuetudo excludendi fœminas per mascu
los, non sufficit probare, quod masculi excluserint
aliquando fœminas simpliciter, sed probari debet,
quod excluserunt vi, & virtute dictæ consuetudi-
nis, & in certo casu simili illi, de quo est disputatio.
Et Ancharanum secuti etiam sunt in his terminis
Ruinus in consil. 208. num. 2. lib. 1. Craue. in consi.
171. nu. 14. & Tiq. in Tract. de iure primog. q. 16.
nu. 10. Et alios eiusdem sententiæ Doctores com-
memoraui in cons. 251. num. 20. lib. 3. quo loci re-
spondi de consuetudine, quę allegatur in Illustriss.
familia Ducum Ferrariæ, quod masculi excludant
fęminas.
40 Nouo & vltimo † obesse videtur dom. Annæ,
quod prædicta sententia Regis Henrici confirma-
ta fuit à Rege Ioanne. Quæ quidem confirmatio
operari videtur, vt sententia etiam inualida robur
recipiat, & valida reddatur. cap. 1. & c. veniens, de
transact. & tradunt post alios Decius in c. 1. num. 8.
de confirmat. vtili vel inutili, & Parisi in consil. 3.
num. 49 lib. 4. qui subiunxit num. 40. confirmatio-
41 nem † ius de nouo tribuere, l. adoptio. ff. de ado-
ptio. & scribunt Bart. in l. more nu. 5. ff. de iurisd.
omn. iud. & ibidem Dec. num. 21.
42 Respondetur primo, prædictam † confirmatio
nem à Rege Ioanne factam non fuisse causa cogni
ta, & discussa factam, vel ex certa scientia: sed in
forma communi, hoc est, quatenus valida est sen-
tentia, & vt iuris est, & propterea nihil operatur.
Ita tradunt gloss. & Doctores in cap. quia diuersi-
tatem, de concess. præben. vbi Abbas, Oldra. in con
si. 164. Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. Eccles.
Anch. in consi. 190 Decius in l. more. nume. 30. ff.
de iurisdict. omn. iud. in cap. 2. nume. 5. de confir-
mat. vtili, vel inutili, & in consi. 142. num. 6. in fin.
& egregie Parisius in consil. 29. nume. 13. lib. 1. &
in consi. 33. num. 50. lib. 3. qui post Alexan. in con-
43 sil. 122. libr. 4. subiunxit, quod † etiamsi facta sit
confirmatio ex certa scientia; non adhibita tamen
causę cognitione, nihil operatur Et ex eodem Ale-
xandro adiunxit præcitato in loco Parisius, quod
etiam si in confirmatione fuisset dictum; quod cau
sa cognita confirmabatur, nihil tamen adhuc ope-
ratur. Cum ob temporis breuitatem non præsumu
tur adhibita ipsa causę cognitio. Et in specie ac cla
ris nostris terminis respondit Brunus inter consi-
lia Purpura. in consil. 267. num. 8 lib. 1. sententia à
Principe latam & confirmatam non nocere alijs
agnatis, etsi fœminis, quæ successuræ erant in feu-
do, super quo iudicatum, cum (inquit Brunus) non
dicatur efficax confirmatio, quando Princeps non
adhibuit causæ cognitionem.

Concludo itaque, sententiam illam latam à Se-
renissimo Rege Henrico aduersus dominam Ioan-
nam, nil nunc obesse Illustrissimæ dom. Comitissæ
Annæ.

Iacobus Menochius I. C.

S V M M A R I A.

1 *Statutum Bononiense, quod homicida ex testamento*
vel

vel ab intestato non succedat interfecto, sed proximiores, fiscum excludens, an valeat, & num. 4.

2 *Homicida à successione testatoris à se occisi de iure communi excluditur, institutione vel substitutione, siue alio quouis modo non obstante.*

3 *Vir occidens vxorem lucrum dotale aliaqui ea mortua debitum non consequitur, nec ei succedit.*

5 *Statuto nõ vsu Ciuium recepto, quod fiscus succedat in bonis homicidæ, adhuc excluditur.*

6 *Homicidæ bona ex Iulij III. priuilegio non publicantur.*

7 *Pontificis de summa potestate non dubitandum, cum de ea disputare sacrilegium sit.*

8 *Statutum Perusinum, bona homicidæ & vxoricidæ fisco non deferri, sed proximioribus, valet, & cum iure communi conuenit, num. 10.*

9 *Fiscus per agnatos proximiores an excludatur a bonis patris occisi a filia, etiam non declarato super priuatione ipsius filiæ parricidæ stante statuto Perusino, quod bona homicidæ fisco non deferantur, sed proximioribus.*

10 *Damnatorum bona excluso fisco ascendentibus, vel descendentibus, collateralibus aeto vsque ad tertium gradum deferantur.*

11 *Sententia publicationis bonorum homicidæ quare nulla.*

13 *Parricida vel homicida communi iure antiquo a successione occisi ipso iure non excluditur, sed succedenti bona fiscus aufert.*

14 *Statutum Bononiense immediate priuat homicidã hæreditate occisi patris.*

15 *Fiscus in bonis patris à filio per assassinium occisi, quare non succedat.*

16 *Fideicommisso grauari non possunt delinquendo efficere ut bona fisco deferantur.*

17 *Sententia condemnatoria sea declaratoria an requiratur, ut agnati succedant loco filiæ parricidæ.*

18 *Exceptationem non nisi fiscus aduersus indignum opponit.*

19 *Parricida ipso iure priuatur successione paterna, ut hæres nullatenus esse possit ante aliquam sententiam, sed alij agnati succedant, nu. 33.*

20 *Declaratoria requiritur, in crimine læsæ maiest. quo delinquens ipso iure priuatur.*

21 *Declaratoria solum operatur ad demonstrandum delictum commissum, ob quod lex priuationem indixit.*

22 *Bannitus ante declaratoriam impune occiditur, quando ipso iure est bannitus.*

23 *Parricidę filiæ legitima, quam fiscus prætendit, an debeatur.*

24 *Legitima exclusa a successione intestati non debetur.*

25 *Homicida exclusus per statutum a successione intestati occisi, a legitima etiam exclusus dicitur.*

26 *Filius ob proprium delictum, præsumptum tamen, bonis paternis priuatus, à legitima etiam excluditur.*

27 *Aliquid, dictio, in quid minimo verificatur.*

28 *Filia renunciando bonis paternis si aliquid non petere promittat, legitima quoque se priuat.*

29 *Statutum filium à successione patris, generaliter excludens, & a legitima excludit.*

30 *Filia dote accepta vel dotata a legitima excluditur statuto dicente, quod aliquid aliud non petatur.*

31 *Agnati viuente adhuc filia parricida adeuntes hæreditatem occisi patris, an de viuentis hæreditate pepegisse dicantur.*

32 *Hæreditas viuentis non donatur, nec de ea pacisci permissum est, nec aditur eaque indignum se facit immiscens.*

34 *Captiui hæreditatem adiens indignus non est, sed excusatur.*

35 *Breui periturum, frequenti rumore, & fama vigente, pro mortuo haberi.*

36 *Mortui rumore, & fama protestati adiens hæreditatẽ excusatur, & quid si credat mortuum.*

37 *Impetrans beneficium eius, quem fama mortuum esse constabat, excusat.*

38 *Causa quamquam iniusta a dolo & a pœna excusat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DII.

DE quatuor egregijs propositis dubitationibus, paucioribus quam fieri poterit respondebo; cum intellexerim, causam hanc coram viro sapientissimo atque integerrimo pertractari; qui non multiloquium, sed veras solidasque rationes spectare solet. Prima ita-
1 que † est dubitatio: an statutum inclytæ Ciuitatis Bononiæ, lib. 4. sub Rubr. De successione ab intestato ascendentium, & collateralium, &c. §. Insuper statuimus, quo sancitum est, quod homicida non succedat ex testamento, vel ab intestato ei, quem interfecit: sicuti nec parricida non succedit patri; sed quod occisi hæreditas perueniat ad proximiores; dubitatur inquam, an hoc statutum excludens fiscum valeat, vel non? Hac de dubitatione sine cõtrouersia respondendum est, valere; etiam si expressim diceret, quod fiscus non admittatur. Nam statutum quatenus excludit homicidam à successione à se occisi, æquissimum est, & conuenit iuri
2 communi, quo cautum est, homicidam † tanquam indignum excludi à successione testatoris, quem interfecit. Ita Baldus in l. hæreditas. versi. extra quæro. ff. de his, quibus vt indignis, & in consil. 50. super eo quæritur. versi. item inquiritur, lib. 4. Barb. consil 8. col. 2. lib. 3. Corn. in consil. 222. libr. 4. & manifestè Decius in consi. 525. nume. 2. & Boerius in q. 15. nume. 11. Et ij quidem affirmant homicidam hunc non succedere ex institutione, vel substitutione, vel alio quouis modo, ei, quem occidit.

3 Idem † dicimus de marito, qui si occidit vxorẽ, non cõsequitur lucrum dotale, quod alioqui mortua ipsa muliere lucrari solet. Ita tradunt Bart. & reliqui in l. ab hostibus. §. si vir. ff. soluto matrim. ex illo textu. Sic & Baldus in l. 1. Cod. vnde vir & vxor, docuit, maritum non succedere vxori, quam occidit. Idem de vtroque casu, lucro scilicet & successione, respondit Decius in consil. 525. num. 1. & Baldus Nouellus in Tract. de dote, parte 8. in priuilegio. 31. Ita quoque Ruin. in consil. 11. lib. 5. &
4 Cæpha. in consil. 79. libr. 1. Sic † pariter statutum hoc, quatenus vult proximiores gradu succedere loco homicidę illi occiso, excluso fisco, ęquum est, & consentaneum legi communi existimo. Nam si iure ipso communi sancitum est, quod nec bona quidem possessa, & existentia in dominio homicidæ fisco deferantur: sed quod perueniant ad eos, qui alioqui ei homicidæ naturaliter mortuo succederent, sicuti in subsequenti dubitatione ostendemus: quanto magis dicitur statutum; quod fiscus non succedat in bonis occisi, quę alioqui ad ipsum homicidam peruenissent, si nõ occidisset; cum hæc

ipsa

ipsa bona adhuc nec rationn dominij, nec posses-
sionis effecta fuerint ipsios homicidæ. Et præterea
accedit, quod etiamsi statutum expressim exclude-
set fiscum, ne admitteretur ad bona ipsiusmet ho-
micidæ, adhuc (vt attigi supra) valeret. Nam cer-
tum est, statuta ipsa omnia Bononię fuisse confir-
mata à Summo Pontifice fisci domino; qui pro-
prio commodo & vtilitati renuntiare potuit, iuxta
l. penul. Co. de pact. cum similibus. Imo nec de suo
agebatur; posteaquam ius ipsum commune non ad-
mittit fiscum ad bona homicidæ: sed ea vult defer-
ri sanguine coniunctis, vt dicemus infra. Quinimo
5 si extaret † statutum, quod fiscus succederet in bo-
nis homicidæ; & statutum illud non esset vsu ci-
uium receptum; fiscus excluderetur. Ita in indiui-
duo statuti Bononiensis respondit Gozad. in con-
sil. 96. nume. 4. Si ergo soli ipsi ciues non recipien-
tes & approbantes iam conditum statutum pro fi-
sco possunt illi præiudicare; quanto magis potuit
ipsemet Pontifex fisci dominus confirmando sta-
tuta ius ipsi fisco competens remittere. Et præterea
(quod omnem omnino tollit dubitationem) acce-
6 dit † ipsiusmet Summi Pontificis, nempè Iulij III.
expressa concessio & priuilegium, quod bona ho-
micidæ non publicentur, fiscoque non deferantur.
7 Existimo non † dubitandum de ipsius Pontificis
summa potestate, cum de ea disputare sacrilegij in-
star sit l. 2. Co. de crim. sacrileg. & tradunt Dec. in
consil. 588. nume. 2. & lata Craaett. io consil. 341.
num. 2. & 3. & Socin. iun. in consi. 95 nom. 80. lib.
3. præsertim in his, quę proprium eius commodũ
respiciunt. Et demum his accedit in terminis re-
sponsum Decij in consil. 525. nu. x. versiculo, præ-
8 terea statutum; qui consuluit, simile † statutum Pe-
rusinum, quo bona homicidæ & vxoricidæ fisco
non deferuntur: sed agnatis proximioribus va-
lere.
9 Secunda est dubitatio, an † stantibus verbis præ-
dicti statuti fiscus remaneat exclusus à bonis patris
occisi, seu veneno necati à filia. & bona ipsa occisi
peruenire debeant ad agnatos proximiores, etiam
nulla præcedente declaratoria super priuatione ip-
sius filiæ parricidæ? Et respondendum est, agnatos
proximiores admitti debere excluso fisco. Nam sta-
tutum sanciuit, quod bona occisi, vt puta patris (si-
cuti in casu nostro) non perueniant ad parricidam,
sed ad agnatos proximiores: ergo excludit fiscum,
cum inclusio, vnius sit exclusio alterius, l. cum Præ-
tor. in prin. ff. de iud. & cap. nonne. de præsump. Et
10 † statutum hoc conuenit (vt attigimus supra) cum
iure communi, quo sancitum est, fisco non deferri
bona propria homicidę. Ita sanè Iustinian. in Auth.
bona damnatorum. C. bonis damna. statuit, damna-
11 torum † bona non amplius secundum veteres leges
fisco applicentur: sed ascẽdentibus, vel descẽdentib.
vel collateralibus deferantur. Et admitti prædictos
collaterales vsq; ad tertium gradũ, excluso fisco. af-
firmarũt Cynus & Ang. in d. Auth. bona dãnatorũ.
Ita & Baldus ac congesti à Iulio Claro in pract.
Rrimin. q. 78. in princ. Quocirca scripserunt multi,
12 sententiam † publicationis bonorum homicidæ
tanquam contra dispositionẽ legis, nempe d. Auth.
bona damnatorum, esse omnino nullam: tanquam
latam contra sacras constitutiones. Ita Marsilius in
l. vlt. nu. 189. nu. 4 ff. de iurisd. om. iud. Cagno. in l.
ea sola. nu. 4. ff. de reg. ioris, & Rolan. in cons. 98. nu.
4. lib. 2. qui alios refert.

Nec obstant text. l. cum ratio. §. vlt. ff. de bonis
13 damna. & l. Locius. ff. de iure fisci; vbi † parricida
alterue homicida nõ excluditur ipso iure à succes-
sione patris, vel alterius occisi: sed succedit, & dein-
de fiscus ab eo tanquam ab indigno aufert ipsa bo-
na. Id quod etiam scripserũt Cynus in l. hæreditas.
C. de his, quibus vt in dignis; & ibidem Alex. nu. 7.
& Iason. nu. 10. Idem affirmarunt Baldus in l. eam,
quam. nu. 10. C. de fideicom. Castren. Imola & A-
lex. in l. ab hostibus. §. vlt. ff. soluto matr. Barba. io
consil 8. col. 1. & 2. lib. 3. qui loquitur in terminis
parricidæ. sic & Ruin. in consi. 129. num. 1. lib. 1. &
copiose Boer. q. 25. Nam respondetur primo, quod
prædicta procedunt secundum ius commune anti-
quum, atque ita ante constitutionem Iustiniani in
d. Auth. bona damnatorum. C. de bonis dam. sicuti
post alios in specie respondit Cephalus in cons. 79.
num. 10. lib. 1.

Respondetur secundo, admissa citra veri præiu-
dicium, quod secundum ius commune parricida
succedat patri, & ab eo deinde auferat fiscus: atta-
14 men hoc locum non habet, stante † prædicto statu-
to Bononiensi; quod statim & immediate priuat ho-
micidam & parricidam successione, quam defert
alijs sanguine coniunctis. Et sic lex ipsa municipa-
lis non permittit hæreditatem occisi patris radicari
in personam parricidæ; sicuti ius ipsum requirit, vt
tradunt Ias. in l. si sorore. col. 1. C. de his quib. vt
indig. & Alba. in cons. 7. nu. 20. Sed statutum ipsum
resistit principio. Inquit enim; quod homicida nõ
succedat, nec succedere possit; nec aliquid de bonis
talium capere possit. Non ergo ipsi parricidę ali-
quid aliquo modo acquiritur. Si enim parricida bo-
na patris caperet prima acquisitione, licet illa veri-
rent à fisco auferenda: non verificarentur verba sta-
tuti: quia interim aliquid haberet. Ita in claris no-
stris terminis responde Corneus in consilio 21x,
col. x. uers. tamen his non obstantibus, lib. 4. & Bar-
bat. in consil. 8. col. 3. uers. sed istis non obstantib.
lib. 3. Qui quidem Barbatia multis Doctorum tra-
ditionibus comprobauit, quæ breuitatis causa non
refero. & ibi col. 4. versi. & ideo vidi; affirmat sic
15 Ferrariæ fuisse iudicatum, quod † fiscus non succe-
deret in bonis patris, quem filius per assassinium oc-
cidi fecerat: ex quo is filius ipso iura erat ea hære-
ditate priuatus. Et in specie statuti huius Bononiæ,
sic etiam sentit Menterentius ibi, in gloss. non suc-
cedit. in fin.

Respondetur tertio, quod pater iste à filia vene-
no necatus iam ante biennium plus minus condidit
testamentum, in quo filiam ipsa reliquit vsufructua-
riam, & ei sine filijs decedenti substituit hos agna-
tos. Ex quo sequitur per fideicommissum agnatos
fuisse vocatos. iuxta ea, quæ respondi in consi. 573.
lib. 3. post multos in l. extraneum. C. de hæred. in-
stit. & propterea filiam non potuisse delinquendo
alienare bona in fiscum in detrimẽtum agnatorum
ex fideicommisso vocatorum. Ita in claris terminis
Ruinus in d. cons. 129. num. 3. & 4. lib. x. respondit;
quod prohibita alienatione bonorum facta à testa-
tore confiscari illa non possunt, quæ à patre reli-
cta fuerant filio deinde parricidę sub ea obligatio-
ne, ne possent alienari, iux. l. Imperator. vbi Bar. ff.
de fideicom. liber. & tradunt alij relati ab ipso Rui-
no, præsertim Alex. in consi. 23. lib. 1. & illis, acce-
dunt multi à Rolan. in consi. 56 num. 5. & 6. lib. 1.
vbi, nume. 1x. in specie, & claris his nostris termi-
nis secutus est Ruinum, quem citauit in d consil.
129. Et prædicti quidem omnes uno ore affirmant
grauatum fideicommisso non posse delinquendo
16 efficere, ut bona † fideicommissi fisco deferantur
& publicentur. Quod si dicimus hanc filiam exti-
tisse vsufructuariam, tanto minus potuit necando
patrem veneno detrimentum, afferre proprieta-
rijs, quin secuta morte ipsius filiæ sine filijs conso-
lidatua

lidatus fuerit usufructui cum proprietate ad com
modum horum agnatorum hæredum instituto-
rum,iuxt.§ finitur.in Instit. de vsufructu.

17 Non etiam hic obstat,quod † ad hoc vt ij agna-
ti possent succedere loco filiæ particidę requireba
tur sententia condemnatoria ipsius filiæ & decla-
ratoria, factum esse locum successioni ipsorum a-
gnatorum,iuxta traditionem Batt.in l.1.in fine.C.
de his, quibus vt indignis: cum dixit, ab indigno
bona auferri, & fisco vel alteri offenso applicari
mediante sententia & condemnatione: atque ita
non ipso iure. idem Batt. in l. in cognitione. ff. ad
SC.Syll.. Huc facit gloss. leg. his consequenter.in
18 prin. ff famil. ercisc cum † dixit, neminem posse
opponere exceptionem præter fiscum aduersus
indignum;qui interim quo fertur contra eum sen-
tẽtia hæreditatem adire potest;cum ipso iure suc-
cessione priuatus non sit. Et glossam illam secuti
sunt Doctores ibi.& Bald in l.1.C.si quis aliquem
testa.probib.Corn.in consi.150.num.16.& in con
sil.109.num.15.lib.2. Alexan de Neuo inter con-
sil.crimi.diuers.tomo.1.consi.86.in fi.Boer.q.25.
in fin.& Petrus Placa in epit. delictorum. cap.12,
num.42.

Respondetur primo, nos versari in atroci crimi
19 ne parricidij, quod † ipso iure priuat ipsum parri
cidam successione paterna. Ita in specie docuit
Bald.in Auth.si captiui.num.2.in fin.C.de episco-
pis & cler.dum retulit postremam opinionem,quã
censetur probasse. Et Baldum secutus est Barba. in
consil.8.column.3.versic.preterea hanc,lib.3.et-
si codex ipsius Barbatiæ corruptus aliter habere vi
deatur.

Respondetur secundo,quod cum in casu nostro
statutum tollat à principio succedendi potentiam
atque inhabilem reddat ipsum patricidam, sicuti
diximus supra; sequitur dicendum ipsum parrici-
dam adeo esse ipso iure ea paterna successione pri-
uatum; vt adire atque hæres esse nullo modo pos-
sit ante aliquam sententiam: sed statim successio
peruenit ad alios agnatos & successores. Ita in ter
minis respondet Corneus in consilio 212. num.5.
lib.4.& Barba.in d.consi.8 col.3.lib.3. qui sic de-
clarant traditiones illius glo.in d.l.his consequen-
ter.ff famil. ercisc.ac Bart.in d.l.1.ff.de his quibus
vt indig. Sic etiam in indiuiduo huius statuti Bono
niæ declarat Alciatus in resp.632. Testator insti-
tuit. vers.sed tamen per statutum. Nec dicatur sal-
tem requiritur declaratoria, parricidium fuisse
20 perpetratum: sicuti † etiam dicimus in crimine læ
sæ maiestatis,quo delinquens ipso iure priuatur bo
nis,requiri declaratoriam, vt tradunt permulti cõ
gesti a Tiraq.in l.si vnquam, in verbo,reuertatur,
num 400.C.de reuo.donat & in specie publicatio
nis bonorum ita respondit Curt. sen. in consil.30.
super verbis in fin. Nam respondetur,declaratoriã
illam non efficere, quin parricida iam fuerit pri-
uatus;& quod nullum ei censeatur acquisitum ius
quod ad fiscum peruenire deinde debeat. Cum
21 † declaratoria solum operetur ad demonstrandũ
commissum fuisse crimen, propter quod lex pœ-
nam priuationis indixit: & ideo sequi potest exe-
cutionem actus. Ita fortiori in casu respondit
Ruin.in consil.4.nume.10.lib.5.cum dixit, quod
22 † bannitus occidi potest impune ante declarato-
riam,illum esse bannitum; quando est ipso iure bã
nitus:quia declaratoria subsequi potest,ipso banni
to interempto.

Tertia est dubitatio, an † huic filiæ parricidæ de-
23 beatur ex bonis patris legitima, quam fiscus defer
ri existimat? Hac de dubitatione respondendum
est non deberi aliquam legitimam. Nam statutum
ipsum Bononiæ manifeste excludit particidam à
24 successione ab intestato. Porro † legitima non de
betur ei,qui exclusus est à successione intestati. Ita
responderunt Angel.in consi.105. statuto cauetur.
& alij relati à Decio in consi. 296 num.2.Ruin.in
consi.17.num.6.lib.2.& à Craue.in consil.11. nu.
13. Non ergo hæc patricida legitimam consequi
potuit. Et in specie prædicta ratione adductus sic
respondit Decius in consi.425.nume.4 cum dixit,
25 statutum † excludens homicidam ne ab intestato
succedat ei,quem occidit, excludere etiam à legi-
tima.Et manifestius sic in parricida consuluit Cor
neus in d.consil.222.num 5.lib.4.Et præterea ac-
cedit,quod fortius respondit Socinus senior in cõ
26 si.124.num.6.lib.3.cum dixit,quod † quando fi-
lius priuatur bonis paternis ob proprium delictũ
præsumptum tantummodo;excluditur etiam à le-
gitima. Ergo à fortiori dicendum est in casu no-
stro,in quo filia hæc exclusa fuit ob verum delictũ
à se perpetratum. Nec dicatur, Socinum illo in lo-
co respondentem super hoc ipso statuto Bononiæ
dixisse,filiam illam non potuisse priuari legitima:
quia respondetur,Socinum non loqui de filia par-
ricida, sed de filia mulieris occisa à marito patre
illius. Et rursus confert,quod statutum hoc Bono-
niæ disponit, quod parricida aliquid non conse-
quatur ex bonis patris. Quę † sanè dictio,aliquid,
27 verificatur in quid minimo, vt scribunt post alios
Dec.in l.cum quid nume. 1. ff. si certum peta.& in
consi.381.nume.2. & latissime Crauetta in consil.
294.nume.4. Et in specie respondit Ruin.in consi-
28 lio 97.nume.7. versic secundo † respondetur,lib.
1.cum dixit, quod si filia renuntiando bonis pater
nis promisit aliquid non petere ex eius bonis, cen-
29 setur etiã se exclusisse à legitima. Quinimo † quã
do statutum generaliter excludit filiũ à successio-
ne patris, censetur etiam eum excludere à legiti-
ma. Ita respondit Cardin. Zabarella in consil.65.
Pro examinatione puncti. column. 1. Et Iason con-
sil. 221.colum. vlti.lib.2.qui quidem Iason respon-
30 dit,filiam † dote accepta excludi à legitima, cum
statutum dixit,quod aliquid aliud petere non pos-
sit. Idem sensit Curtius iunior in consil.10.num.1.
versi.concurrit etiam;qui respondit;quod si statu-
tum dicit filiam dotatam nihil amplius petere pos
se ex bonis patris,intelligitur etiam exclusa à legi-
tima: cum dictio, nihil, sit vniuersalis negatiua,
quæ totum negat: sicuti & dictio, aliquid non pe-
tere; quæ eandem habet significationem; vt dixi-
mus supra.

31 Quarta & vltima est dubitatio, an † prædicti
agnati ob id, quod viuente adhuc filia parricida
adiuerunt hæreditatem ipsius patris occisi, dican-
tur conuenisse, & pepigisse de hæreditate viuen-
tis?

Respondẽdum videbatur, hos agnatos tanquam
indignos ob aditam viuentis hæreditatem esse pri
32 uandos † hac successione ad commodum fisci. Nã
sicuti non est permissum pacisci de hæreditate vi-
uentis.l.vlt.C.de pactis.ne illa donari possit.l.qui-
dam §.vlt.cum l.sequenti.ff de donatio.ita nec a-
diri, nec mandari potest vt adeatur. l. si quis mihi
bona.§.sed vtrum.ff.de acquir. hęred. quæ Imola
interpretatur cum §.iussum, vbi, num. 13.docuit,
quod immiscens se hæreditati viuentis facit se ex
hæreditate indignum. Idem scripserunt Roma. in
d.§.sed vtrum nume. 6. Idem scripserunt Bald.&
Salycet.in l.nec nos.C.de captiuis & postli.reuers.
Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, con-
traria

contrária sententis uisa est ueeior, & probabilior; quod imo ob illam hæreditatis aditionem effecti non sint ij agnati hac successione indigni.

33 Primo ea me mouet ratio, quod † cum hæc parricida iam fuisset confessa, & conuicta de atroci parricidij crimine, ipso iure dicebatur priuata quauis hæreditate & successione; et factus fuerat locus his agnatis, siue ex testamento, siue ab intestato essent successuri. Non ergo amplius agebatur de hæreditate viuentis, iuxta d.l.si quis mihi bona. §.sed utrum.ff.de acq. hær. & l. ult. C. de pact. sed agebatur de hæreditate iam defunctæ. (ij modo eius hæreditas dici poterat, cum uerius sit esse hæreditatem patris ueneno necati) Nec dicatur, quod adhuc lata non fuerat sententia, vel condemnatoria, uel declaratoria; quia respondetur ex dictis supra, necessariam non fuisse condemnatoriam sententiã quo ad amissionem facultatis succedẽdi: cum (vt diximus) ipso iure esset priuata. Sententia uero declaratoria satis opportune superuenit: cum (ut supra cum Ruino explicauimus) sufficiat declaratoriam sequi post actum ipsum perfectum.

Secundo admisso citra ueri præiudicium, quod necessaria fuisset sententia condemnatoria, uel declaratoria ante aditionem hanc hæreditatis: attamen adhuc ij agnati excusantur ab omni pœna indignitatis. Quandoquidem hæc parricida erat carcerata, conuicta, & confessa de crimine; & propterea magis credebatur illam securi feriendam fore, quam absoluendam. Ea propter ij agnati existimantes eam potius mortuam, quam quod viuere posset, hæreditatem impune adire potuerunt: quem-

34 admodum † indignus non habetur is qui adiuit hæreditatem captiui apud hostes, sed excusatur. Ita tradunt gloss. in leg. 2. ff. de his, quibus indig. Bald. et Salyc. in leg. nec nos. C. de capt. & postlim. reuers. & manifestè Cagnol. in l. vlt. num. 37. C. de pactis.

35 Tertio suffragatur, quod † frequens erat rumor & fama, parricidam hanc breui gladio perituram: propterea pro mortua iure habebatur, argum. leg.

36 pen. ff. de milita. testam. Atqui † quando adest rumor & fama, aliquem esse mortuum, excusatur is, qui illius hæreditaté adiuit. Ita Rom. in d.l. si quis mihi bona. §. sed vtrum, num. 6. ff. de acqu. hæred. qui dixit, sic declarari & limitari l. vlt. C. de pactis. Idem scripsit ibidem Comens. in d. l. si quis mihi bona. §. iussum. num. 11. Sic docuit & Alex. in d. §. sed vtrum. num. 7. de eo, qui adiuit hęreditatem eius, quem mortuum credebat. Cum hoc casu (inquit Alexander) cesset uotum captandæ mortis, & Alexand. secutus est Cagnolus in d. l. ult. nume. 70. C. de pactis. Ita etiam respondit Decius in consilio 398. num. 1. illum excusari à pœna, qui impetra-

37 uit † beneficium eius, quem mortuum esse fama constabat. Ergo sequitur dicendum, hos agnatos non incidisse in aliquam pœnam indignitatis.

Quarto & vltimo, admisso citra ueri pręiudiciũ, quod prędictę causę non essent iustę, sed iniustæ: attamen adhuc à dolo, & consequenter à pœna ex-

38 cusantur. Cum † causa quãquam iniusta & (ut nostri loquuntur) bestialis excuset à dolo, & à pœna. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa. & copiosè scripsi in commẽt. de recup. possess. remedio 5. nu. 49. & in terminis his propè nostris respondit Dec. in d. consi. 398. num. 1.

Non obstant adducta in contrarium, quia ex iã deductis satis dissoluta sunt cum illa locũ habeant quando nulla subest iusta excusationis causa.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Argumentari licet ab emphyteusi ad feudum, & e contra.*
2 *Dominus directi possessionem rei emphyteuticæ propria auctoritate ingredi, emphyteutamque; qui ob non solutum canonem ius suum amisisse dicitur, secundũ receptiorem sententiam, expellere non potest.*
3 *Dominus directi propria auctoritate possessionem ingredi, nouumque emphyteutam expellere non potest, quamuis emphyteuta ob alienationem inconsulto domino factam vtili dominio priuatus sit.*
4 *Domino ingredi possessionem rei emphyteuticæ, emphyteutamque, qui ob non solutum canonem, vel alienationem irrequisito domino, vtile dominium amisit, expellere, quomodo sit permissum.*
5 *Emphyteuta negante rem emphyteuticam, vel canonem soluisse, dominus propria auctoritate possessionem non ingreditur.*
6 *Proprietarius vsufructuarium expellit, dummodo constet male versatum.*
7 *Feudo iusta causa in commissum incidente, sicque ad dominum ipso iure deuoluto, dominus possessionem ingredi possessoremque expellere non potest.*
8 *Feudo iusta causa ad dominum ipso iure deuoluto pro apprehensione possessionis sententia declaratoria de deuolutione requiritur.*
9 *Feudo ob alienationem sine domini assensu deuoluto sine sententia declaratoria deuolutionis propria auctoritate quis possessionem non ingreditur.*
10 *Vasallus licet ob non petitam in tempore inuestiturã feudo ipso iure priuatus sit, sententia tamen declaratoria ferenda est.*
11 *Vasallus licet ob delictum feudo ipso iure priuatus sit dominus tamen quare non præcedente sententia declaratoriam possessionem ingredi non possit?*
12 *Dos soluta matrimonio licet ad dotantem reuertatur, non tamen possessio.*
13 *Domino feudi ad se deuoluti ob finitam lineam vasalli possessionem ingredi propria auctoritate nõ licet.*
14 *Possessionem annalem interdicto vti possidetis in possessore prætor tuetur.*
15 *Vasallus per annum possident, sciente & non contradicente domino, inuestitus præsumitur.*
16 *Feudo aperto ad dominumque deuoluto ob finitam lineam, nouus possessor diutina possessione proprij domini auctoritate priuari non debet.*
17 *Anni cursum in feudali materia longum tempus dici, speciale est.*
18 *L. vlt. C. de edict. D. Adr. toll. remedium in feudis etiam locum habet.*
19 *Hæres in præiudicium domini quando non constat feudum pertinere ipsum in possessionem mittitur.*
20 *Agnati in dubio magis quam dominus mittendi in possessionem & conseruandi sunt.*
21 *Filius adoptiui in feudo non succedit, nisi vt succedat adoptio consensu domini facta sit.*
22 *Adoptari aliquis Principis auctoritate potest, ut succedat in feuda etiam in agnatorum præiudicium.*
23 *Feudo ad dominum deuoluto, si filius domino consentiẽte adoptetur, feudum nouum dicitur effectum in personam adoptati successoris etiam in præiudiciũ agnatorum.*
24 *Princeps filius & hæres antecessoris factam quando obseruare teneatur.*
25 *Sententia successori in principatu & dignitate nocet.*
26 *Sententia per collusionem lata successori non nocet.*
27 *Florenzolę Castrum non esse feudale, sed liberum et allodiale.*
28 *Burgus sancti Domini liberum & allodiale.*

29 *Monticellorum castrum liberum & allodiale.*
30 *Feudum quando dicatur deuolutum & apertum domino per linea & generationis defectum.*
31 *Hæredem & successorū nomina hæredes etiam extraneos & singulares comprehendunt.*
32 *Verba, pro se suisque hæredibus & successoribus quibuscunque, feudum esse hæreditarium & alienabile in quoscunque etiam extraneos significant.*
33 *Accrescendi vel non decrescendi ius locū habet in feudo inter descendentes,*
34 *Feudum si est ex pacto & prouidētia, de eo quis testari non potest.*
35 *Feudi ex pacto & prouidentia primus acquisitor inter suos descendentes testator.*
36 *Vasallus feudi possessione à domino spoliatus ante omnia restitui debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DIII.

CVM interrogatus sim, vt libere &
ingenue, quod semper facere soleo,
respondeam; an licuerit Sereniss. D.D. Duci Parmæ & Placentiæ
sua ipsa auctoritate ingredi
possessionem Castrorum & oppidorum,
Florentiolæ, Curtis maioris, Busseti,
Monticellorum, & reliquorū, quę possidebātur ab
Illustrissimo D. Alexandro Marchione Pallauicino
filio adoptiuo, ac hærede quondā Illustriss. D. Sfortiæ
Pallauicini: Et hoc quidē ea de causa, quod extincta
ac finita linea ipsius D. Sfortię, qui sine filijs
legitimis & naturalibus decessit, Castra & oppida
prædicta tanquā feudalia Cameræ Ducalis ad eam
ipso iure sint deuoluta & reuersa? Nō potui munus
hoc etsi graue & arduum recusare; cū præsertim audiuerim,
causam pertractari apud Principē iustissimū
& optimū, qui solā ipsam veritatē, ac quod bonū
& æquum est, spectare solet. Existimo itaque (vt
ad rē ipsam deueniam) non licuisse D. Duci sua auctoritate
sicque causa nō cognita ingredi possessionē
dictorū Castrorū & oppidorū. Et hanc quidem
sententiam multis comprobabo argumentis; prius
1 tamen præmisso, argumētari † licere ab emphyteusi
ad feudum, & econtra: sicuti post alios tradunt
Ias. in l. 1. nu. 60. C. de iure emphyt. Soc. sen. in consi. 167. nu. 24. lib. 2. qui communem esse opinionē
testatur, & Euerard. in cent. legali, in loco ab emphyteusi
ad feudū. Hoc sic præmisso, argumentor.
Primo, quod etsi apud Doctores nostros magna
2 in cōtrouersia positū est, an † dominus directi sua
auctoritate possit ingredi possessionem rei emphyteuticæ,
& expellere ipsum emphyteutā; qui ob nō
solutū canonē ipso iure dicitur amisisse omne ius
suū? sicuti multas hac de re opiniones cōmemorat
Iason in l. 2. nu. 100. C. de iure emphyt. attamē illa
creditur verior & receptior; quod iure hoc permissum
non sit. Qua quidē in opinione fuerunt Petrus
& Cynus in d. l. 2. C. de iure emphyteut. & ibidem
Alber. col. 1. vers. ex hoc oritur. Salyc. q. 4. Castr. in
l. colonus ff. locati. Anchara. seu Rodulphus inter
ipsius Ancharani responsa, in consi. 274. nu. 2. Guido
Papæ in q. 107. qui testatur, sic iudicasse Senatū
Gratianopolitanū, & ex stylo sic obseruari consueuisse.
Bero. in c. potuit. nu. 153. vers. præmissis tamē
locato. & Moder. Parisien. in additionibus ad Alc.
in cons. 105. nu. 18. li. 3. qui affirmat, opinionē hāc
esse iustā magis & in praxi obseruari. Et hāc quoque
opinionē sū & ego secutus in cōmentarijs de
recup. possess. in remedio 1. n. 79. Et hęc quidē opinio
fulcitur multis rationibus, quæ cōueniunt huic
casui, quando scilicet prætendit dominus emphyteusin,
vel feudū esse sibi apertū & deuolutū, ob finitā
lineā ipsius emphyteutæ. Nā (vt sūmatim præcipuas
huius opinionis rationes referam) etsi emphyteuta
ob non solutū canonē dici possit amisisse
dominiū vtile; nō tamen amisit naturalē possessionē,
ob id inuitus expelli non potest. Et rursus; quia
nemini licet sua ipsa auctoritate ius dicere, tū præsertim
quādo rixæ & contentiones exoriri possunt
sicuti excitari maximè solent, cū è possessione quis
expellitur. Non prosequor reliquas rationes & argumenta;
cum sufficiant hæc quę & casui nostro
(ut diximus) adaptantur.
Secundo cōprobantur prædicta traditione eorū,
3 qui scripserunt, quod † etsi emphyteuta ob alienationem
inconsulto domino factam priuatus omnino
est vtili suo dominio, non tamen potest dominus
directi sua ipsa auctoritate ingredi possessionē
& expellere nouum emphyteutam. Ita in specie responderunt
Bar. in consil. 2 a. & Alex. in consi. 128.
lib. 1. quos sic refert & sequitur Afflictus in decis.
97. in fi. Cagnol. in l. si quis maior. nu. 51. C. de trāsact.
qui Afflictum secutus est & distinguēdo declarat
Berous in c. potuit. nu. 162. ver. si vero vltetius
de locato. qui dixit, quod re tradita emptori sicq;
nouo emphyteutæ eam possessionē iā adeptā dominus
sua auctoritate ingredi nō potest. Sic ergo nec
nostro in casu, his castris & oppidis iam in do. Alexandrum
translatis & possessis; non licuit do. Duci
sua auctoritate ingredi possessionem sub prætextu,
quod deuoluta sint eius Cameræ Ducali.
Tertio suffragatur, quod etsi cōcedimus, (quod
4 tamē negamus) permissum † esse domino ingredi
possessionem rei emphyteuticæ, & expellere emphyteutam,
qui ob non solutum canonem, uel alienationem
irrequisito domino factam, vtile suum
dominium amisit: attamen hoc intelligitur, quādo
duo concurrunt, nempè, si constat manifeste prædium
illud esse emphyteuticum: & certum ac clarum
est, emphyteutam ipsum non soluisse canonē,
vel inconsulto domino alienasse: nullamque excusationis
causam habere. Ita verè & rectè censuerūt
Spec. in tit. de locato. § nunc aliqua. q. 48. num. 64.
Baldus in l. 2. in additton. nu. 10. C. de iure emph.
& in c. 1. nu. 26. de allodis in c. potuit. nu. 32. de locato.
Corn. in cōsi. 193. nu. 3. li. 3. Ita pariter Crotus
consi. 2 a. nu. 7. qui eiusdem opinionis refert Castrensem,
quem referam in subsequenti arg. memo.
Sic & Soc. sen. in cons. 167. nu. 14. ver. secūda prin
5 cipalis. li. 2. qui respōdit, quod † si emphyteuta negat,
rem esse emphyteuticam, uel soluisse canonē;
atque ita dubium esse, an res deuoluta sit ad dominum,
quod ipse dominus non potest sua auctoritate
ingredi possessionē ipsius emphyteusis. Ita quoque
consuluit Ruinus in consi. 57. nu. 2. li. 4. quod
6 † et proprietarius potest expellere vsufructū, qui
male versatus est in ipso vsufructu: attamen hoc intelligitur,
quando clarum est, fructuarium ipsum
fuisse male versatum: secus vero, quando est dubium.
Et illo in loco idē esse dixit de emphyteuta
expellendo ob nō solutū canonē. Idē quoq; secutus
Corn. & Soc. supra allegatos, respondit Crauet. in
cons. 302. col. pen. vers. sed dicet aliquis, quē sic retulit
in trac. de recup. possess. in 1. remedio n. 79. in
fi. Ita pariter Boerius in c. potuit. n. 153. de locato.
scriptū reliquit emphyteutā expelli nō posse, quādo
res dubia est. Porro nostro in casu non constat
hæc Castra & oppida esse feudalia, sed potius libera
& allodialia. Non etiam certum est, lineam esse
adeo finitam; vt factus sit locus deuolutioni, sicuti
vterum-

si vtrumque infra probabimus. Ea propter sequi-
tur, non licuisse D. Duci sua auctoritate ingredi ho
rum Castrorum & oppidorum possessionem.
Quarto in specie magis confert auctoritas eorũ,
7 qui scripserũt, † quod etsi feudum aliquam ob iu-
stam causam incidit in commissum, atq; ita aliqua
ex causa est apertum & deuolutum ipso iure ad do
minum; attamen dominus non potest ingredi sua
auctoritate possessionem ipsius feudi, expellendo
possessorem ab ipsa possessione. Ita Petrus Iacobus
in titul. de actione in rem priore feudali, quem secu
tus est Guido Papæ in quæstio. 107. Idem respon-
dit Castrens. in cons. 68. In casu præsenti. lib. 2. vbi
numero 1. versic. non tamen posset, &c. dum secu-
tus gloss. in capit. Imperialem, §. callidis, in ver-
bo, reuertatur, de prohibit. feudi alienat. per Fe-
8 der. dixit, quod † etsi ob finitam lineam, vel ob aliã
causam feudum est ipso iure apertum & deuolutũ
ad dominum, qui potest alium inuestire; non ta-
men quo ad apprehensionem possessionis permissũ
est domino illam sua auctoritate ingredi, & expel-
lare possessurem; sed requiritur sententia declara-
toria; qua constet, feudum esse deuolutum ad do-
minum; & ob id possessorem dimittere debere ip-
sam possessionem. Et apertius idem scripsit Isernia
9 in d. §. callidis. nu. 20. & 21. cum dixit, quod † etsi
feudum est deuolutum ipso iure ad dominum ob
alienationem factam à vasallo sine ipsius domini
consensu; non tamen permissum esse ipsi domino
sua auctoritate apprehendere & ingredi ipsius feu
di possessionem; sed necessariam esse sententiã de
claratoriam, qua appareat factum esse locum de-
uolutioni; & consequenter possessionem esse ipsi
domino libere relinquẽdam. Ita pariter idem Iser
nia in cap. 1. nu. 10. quo tempore miles. Ita quoque
Cardinalis Zabarella in cons. 64. Dominus Abbas.
10 col. 2. ver. pro hoc est. respondit, quod † etsi vasal
lus ob non petitam debito tempore inuestituram
est feudo priuatus ipso iure; non tamen perdit pos-
sessionem, sed prius requiritur, quod citetur, & fe-
ratur sententia declaratoria; & idem docuit Affli-
ctus in cap. 1. §. sancimus, nume. 4. quo tempore mi
les, & in Comment. ad constituit. Neapolitanas,
Rub. 5. incipit, Constitutionẽ diuæ memoriæ, nu. 9.
sic etiã respondi Io. Baptista Ferretus in consi. 121.
nume. 3. Sic etiam Alex. in consi. 103. nu. 17. lib. 1.
11 secutus Baldum, respondit; quod † etiamsi vasal-
lus priuatus est feudo ipso iure ob iustam aliquam
causam, puta ob delictum, attamen quo ad posses-
sionem dominus eam ingredi non potest, non præ-
cedente sententia declaratoria. Et Alex. secuti sunt
Grammat. in decis. 105. num. 59. & Marinus Free-
cia in comment. de subfeudis li. 1. auctoritate 33.
qui & alios commemorat. Et huius sententiæ ea est
ratio, quia etsi ob delictũ aliamve similem causam
dominiũ amittitur ipso iure: nõ tamẽ possessio. Ita
Baldus in l. si quis in tantã. col. pen. C. vnde vi. & in
12 consi. 356. Præmitenda. col. 1. lib. 4. Sic sanè † dici
mus quod etsi soluto matrimonio dos reuertitur
ad dotantem, non tamen possessio. l. dotis. C. solut.
matrim. vbi Baldus. Erat ergo & nostro in casu, an
tequam D. Dux ingrederetur possessionem horum
Castrorum & oppidorum, prius ferenda sententia,
qua fuisset pronuntiatum & declaratum, Castra
hæc esse feudalia, & finitam esse lineam vasalli, &
ob id esse ad Cameram Ducalẽ deuoluta & aperta.
Quinto accedit in specie magis auctoritas eorũ,
13 qui scripserunt, non † licere domino feudi sua ip
sa auctoritate ingredi possessionem dicti feudi; qđ
ob finitam lineã vasalli est ad se deuolutũ & aper-
tum. Ita sane responderũt Castr. in cons. 68. In casu
præsenti, nu. 1. vers. non tamen posset. lib. 2. & Hier.
Gabr. in conf. 98. in fi. li. 1. qui in specie damnat, &
rectè, Gozad. in cõs. 39. nu. 25. qui respõdit, qđ fi-
nita linea emphyteutæ dominus propria auctorita
te ingredi potest possessionẽ fundi emphyteutici.
Rectè sane Hieronymus Gabriel cõfutauit hãc opi
nionẽ, & Corneus ac Soc. sen. allegati à Gozadino
loquuntur, quando clare & manifeste constat rem
esse emphyteuticã, & lineã esse finitã, sicuti Corn.
& Soci. retuli supra in 3. arg. Et vere sic etiam hoc
in casu loquitur Gozadinus, cũ & ibi manifestũ es-
set rẽ fuisse emphyteuticam & lineam extinctam.
Sexto, admisso citra veri præiudicium, qđ per-
missum sit domino feudi, vel emphyteusis ingredi
sua auctoritate possessionẽ ipsius feudi, uel emphy
teusis, finita & extincta linea vasalli, vel emphyteu
tæ, attamen quãdo finita ipsa linea, nouus possessor
est in possessione per annũ quiete & pacifice, scien-
te & patiẽte ipso dño, non amplius potest in ea pos
sessione vel turbari, vel ab illa deijci & expelli sed
requiritur causæ cognitio, & iudicis sententia. Nã
14 † annalem possessorem interdicto, vti possidetis,
sua in possessione tuetur Prætor l. 1. in princ. ff. vti
possid. & scripsi in Cõmen. de retin. posses. remed.
3. col. 1. & ad rẽ confert tex. in c. 1. §. si quis. de inue
stitura inter dom. & vasallũ quo loci dicitur, quod
15 † vasallus per annũ possidens sciente, & nõ contra
dicente domino, præsumitur inuestitus, & ob id ex
tali possessione sine titulo poterit seipsum defen-
dere cõtra dñm, & illo in loco annotauit inter alios
Afflict. nu. 8. Et in specie Bald. in c. quæ in ecclesia-
16 rum, nu. 32. de const. docuit, quod † si aperto feu-
do eoq; deuoluto ad dominũ, ob finitã lineam, no-
uus possessor longo tempore possedit ipsum feu-
dum, possessione priuari nõ debet propria domini
auctoritate. Ea ratione vsus est Baldus, quia per ne
gligentiã præsumitur dominus naturalem possessio
nem non habere, l. furtum. §. 1. ff. de vsucap. Si ergo
(voluit dicere Baldus) non habet dominus posses-
sionẽ naturalẽ, non potest expellere possessorẽ, cũ
naturalis ipsa possessio sit illa, quæ tribuit facultatẽ
domino ingrediẽdi corporalem ipsam possessionẽ
retẽtã à vasallo, vel emphyteuta, qui vbi nõ admit-
tit venientem dominum, spoliare cum dicitur. Et
17 quãquã loquatur † Baldus de longo tẽpore; nec ex
plicet, qđ illud sit: attamẽ satis intelligimus hac in
feudali materia cursum anni esse lõgũ tempus. Ita
ipsemet Bald. in c. 1. §. vlt. de cõsuet. recti feudi, qui
dixit, hoc esse speciale in feudis, vt cursus anni di-
catur lõgũ tẽpus. & idẽ affirmauit ibid. Afflic. nu. 2.
Septimo ea rõne minime licuit do. Duci ingredi
possessionem horũ Castrorum. Nam certum & cla
sũ non est (sicuti attigimus supra, & infra explica-
bimus) sed dubiũ potius; an hæc Castra & oppida
sint feudalia; & eius naturæ, vt per mortem Dom.
Sfortiæ sint aperta, & deuoluta ad Cameram Duca
lem. Quo posito sequitur, quod aut consideramus
D. Alexandrum vt hæredem ex testamento D. Sfor
tiæ, aut vt agnatum. Si vt hæredem ex testamento;
est manifestum, dictum Domi. Alexandrum statim
mortuo ipso D. Sfortia, mitti debuisse in possessio-
18 nem dictorum Castrorum & oppidorum † ex illo
remedio l. vltimæ, C. de edicto diui Adria. tollen.
quod locum habet etiam in feudis: sicuti post alios
scripsi in cõmen. de adipisc. posses. remedio 4. nu.
375. ex quo ipse D. Sfortia possidebat hæc Castra
tanquam propria, vel vt feuda antiqua, hæreditaria
19 tamen. Et in † specie, quod mitti debeat in posses-
sionem hæres in præiudicium domini, quando nõ
est clarum, feudum pertinere ad ipsum dominum,
scripserunt Isernia in cap. primo, in prin. si de feu-

do fuerit controuer. inter domi. & agna. vasalli, &
ibid. Afflictus, num 4 & Curt. sen. in consi 41. col.
3. Curt. iun. in Tract. feud. in 3. parte princip. quę-
20 stio. 21. Si vero † consideramus do. Alexandrum
tāquam agnatum, & hoc casu adhuc in hoc dubio,
an feuda sint aperta & deuoluta ad Cameram Du-
calem, vel in eis succedere debeat d. Alexander, di
cendum est ipsum d. Alexandrum esse mittendum
in possessionem. Ita manifeste affirmarunt Isernia
in d. cap. 1. in prin. si de feud. defuncti milit. & ibi-
dem Aluarotus, nume. 2. qui dixit, in dubio magis
fauendum esse agnatis quam domino, & ob id a-
gnatus mitti debet in possessionem, vel si in ea re-
peritur, debet conseruari: cum facilius conserue-
tur in possessionem iam possidens, quam quod in
ea mittatur: sicuti in specie feudalis possessionis
scripsi in d. Tract. de adipisc. poss. rem. remed. 4. nu.
377. post Iasonem in consi. 172. col. 2. li. 4. & De-
cium in consi. 498. num. 4. Si ergo Dom. Alexand.
vel mitti vel conseruari debuit in possessionem ho
rum Castrorum, sequitur dicendum, nulla ratione
expelli & spoliari potuisse.

Octauo admisso citra veri præiudicium, quod
hæc oppida, & Castra, tanquam feudalia deuoluta
& aperta fuerint Cameræ Ducali: attamen ex quo
domin. Sfortia consensu & auctoritate D. D. Ducis
Octauij adoptauit in filium domi. Alexandrum, vt
ei posset relinquere hæc Castra & oppida, dicen-
dum est, nunc non licuisse dom. Duci filio & hære-
di pręfati domi. Ducis Octauij, ac eius in Ducatu
successori ingredi possessionem dictorum Castro-
21 rum, & expellere domi. Alexandrum Nam † etsi
regulariter filius adoptiuus non succedit in feudo
cap. 1. §. adoptiuos. si de feudo fuer. contro. inter
dom. & agna. attamen si adoptio facta est consensu
domini ad effectum, vt adoptatus succedere possit
in feudo, admitti is debet, excluso domino, qui a-
lioqui succederet. Ita Ioan. Fabri, in §. fin. in Instit.
de hæred. qual. & differen. Soc. in l. si cognati. nu.
20. de rebus dub. Afflict. in d. §. adoptiuus. num. 4.
Tiraq. in l. si vnquam in verbo, susceperit liberos,
nume. 25. Co. de reuoc. donat. & his accedit Curt.
22 iun. in consil. 138. nume. 6. in fin. qui † respondit,
auctoritate Principis adoptari aliquem posse, vt
succedat in feudo etiam in præiudicium agnatorū,
qui alioqui successissent, & idem respondit Alciat.
in respons. 190. incipit. Transeo in sententiam, se-
cundum antiquam impressionem Lugdunensem,
& illo in loco Alciatus, nume. 2. respondit, quod
23 † si feudo deuoluto ad dominum adoptetur filius
ipso domino consentiente, dicitur effectum nouū
feudum in personam illius adoptati successoris, e-
tiam in pręiudicium aliorum agnatorum. Nec re-
pugnat, quod non modo in ipsius adoptionis in-
strumento, sed & in testamento, & alijs apposita
fuerit clausula, sine præiudicio iurium Cameræ du
calis, quia respondetur, clausulam illam non respi-
cere iam expressa, sed alia, alioqui contineret repu
gnantiam, sicuti respondit Oldra. in consil. 330. in
fin. & in claris terminis feud. concessionis decidit
Grammat. in decis. 66. num. 7. quem retuli & secu-
tus sum in consi. 378. nu. 35. lib. 4. vbi respondi de
his Castris & oppidis, sicut etiam referam infra.
24 Non etiam obstat, quod † Princeps antecessor
non potest imponere legem, & ligare successorem,
vt tradit Bal. in tit. de pace Cōstātia, in verbo, suc
cessorum nostrorum, quia respondetur, quod imo
d. Dux filius, hæres & successor do Octauij tenetur
obseruare, quod promisit ac fecit do. Dux eius pa-
ter. Nam si vt hæres patrimonij consideratur, cer-
tum & clarum est non posse contrauenire. l. cum à
matre. C. de rei vend. & latissimè disserui in consi.
89 lib. 1. & in specie Principis filij, & hęredis sui
antecessoris, sic respondi in consi. 201. nu. 182. lib.
3. Si vero cōsideratur vt successor in dignitate Du-
cali, ita pariter obseruare debet factū sui antecef-
soris, quemadmodum auctoritate multorum re-
spondi in d. consi. 201. nu. 178. & ibidem, nu. 180.
scripsi, Baldum in d. tit. de pace Constantiæ. in ver-
bo, successorum nostrorum, male sensisse & alijs in
locis contrarium affirmasse.

Nono & vltimo argumentari hic iure optimo
possumus à fortiori, quod si quādo est dubium, an
feudum sit apertum & deuolutum domino, magis
fauendum est vasallo quam domino; vt diximus su
pra in 7. argum. quanto magis fauere debemus ip-
si vasallo, quando satis manifeste constat feudum
non esse apertum & deuolutum ipsi domino? Por-
ro in casu nostro Castra & oppida hęc deuoluta &
aperta non esse Camerę Ducali, claré ac manifeste
constat ex duobus, nempè ex sententia iam lata in-
ter ipsam Cameram Ducalem, & d. Sfortiam, à ce-
tiam ex acquisitionibus & inuestituris horum Ca-
strorum. Ex sententia apparet, cum à duobus Illu-
stribus & doctissimis iudicibus delegatis, ab Illu-
strissimo atque excellentissimo recolendæ memo-
riæ D. D. Duce Octauio pronuntiatum fuerit, Du-
cali Cameræ nullum ius competere in his Castris
& oppidis, quin ea relinqui potuerint à d. Sfortia
d. Alexandro. Et dubitandū non est, quin sententia
lata cōtra d. Ducem Octauium noceat Serenissimo
D. Alexandro eius filio nunc Ducatum quia (vt di
xi supra) eius hæres est in bonis patrimonialibus:
tum etiam, quia est successor in dignitate, nempè
in Ducatu. Et recepta est Doctorum opinio cum
Oldrado in consil. 94. nu. 22. versic. ponatur enim;
25 sententiam † nocere successori in principatu & di
gnitate. Ita sanè cum Oldrado senserunt Albet. &
Matt. Laud. commemorati et comprobati à Tiraq.
in Trac. de iure primig. q. 35. nu. 17 Et his accedūt
Crau. in consi. 10. num. 8. & Ludouicus Molina in
Trac. de Hispā primog. li. 4. c 8. nu. 3. & Melchior
Palsez in Tract. de maioratu, in 4. part. q 14 nu. 7.
qui & nu. 1. recenset Alber. in l. donationes, quas
parentes. nu 4. C. de donat. inter vir. & vxo. quem
pariter retulit & secutus est Boer. in q. 255. colu.
26 pen. Nec dici potest, sententiam † hanc fuisse latā
per collusionem, & ob id non nocere successuri. l.
ex contractu. ff. de re iud. l. à sententia, & l. si perlu-
sorio. ff. de appell. & tradūt Iason in l. si seruus plu
rium, §. 1. nu. 1. de leg. 1. post Aretinū ibidem; Affli
ctus in c. 1. § si vasallus. il 3. nu. 9. in fin. si de feudo
fuerit controuersi inter do. & agnat. & alios refert
Ludouicus Molina in d. c. 8. nu. 7. Nā respondetur,
nullam hic collusionis suspicionem extare posse:
quandoquidem constat producta fuisse hinc inde
iura omnia, & rationes excitatas fuisse ab ipsis do-
minis iudicibus delegatis dubitationes, quibus
fuit responsum à multis Iureconsultis; quemadmo
dum & ego ipse in cons. 378. li. 4. omni mea quale-
cūque diligentia dubitationes illas etsi acutas dis-
solui. Ex quo sequitur omnē collusionis suspicionē
penitus cessare, vt in specie post Decium in consil.
306. nu. 6. & Alciatum in resp. 491. nu. 34. scripsit
Molina in d. c. 8. nu. 9.

Ex acquisitionibus etiam ac inuestituris horum
Castrorum manifeste constat, illa non esse deuolu-
ta ad Cameram Ducalem. Nam aliqua eorum non
27 sunt feudalia, sicuti † Castrum FLORENZOLÆ,
quod scripsi in d. consi. 378. nume. 1. fuisse acquisi-
tum anno 1441. à d. Rolando Pallauicino seniore
pretio aureorū tredecim millium. Et dixi, vendi-
tionem

tionem ac concessionem factam fuisse pro se suis-
que hæredibus & successoribus,&c. quæ verba scri
psi significare Castrum,vt liberum & allodiale tra
ditum . Et inter alios commemoraui Alciatum in
resp.120.col.vlt.vers. nec obstat . qui sic in indiui-
duo huius Castri respondit.Et in d.consil.378.nu.
2.confutaui omnes illas obiectiones, quæ excitatę
fuerant. Præterea in eodem consi.378.nu.11.vers.
secundum est;respõdi, Castrũ hoc emptũ secũdo lo
co fuisse à dom.Rolando Pallauicino iuniore ; cui
dixi tributam fuisse facultatem alienandi & dispo-
nendi in quascunque personas;sicuti ei visum fuis-
set.Quæ verba scripsi significare,Castrũ esse liberũ
& nõ feudale.Et quãquã multa tunc aduersus hanc
emptionẽ & acquisitionẽ obijcerẽtur:attamen illa
omnia eo in respõso dissolui. Dixi etiã eodẽ in cõs.
378.nu.16.Paulũ III.Pont.Max felicissimæ memo
rię abauum D.D. Ducis concessisse D. Sfortiæ Ca-
strum hoc Florenzolæ , pro se, suisque hæredib. &
successorib.quibuscunque.Quæ sanè verba dixi si-
gnificare,Castrum hoc fuisse libere concessum,sicu
ti in specie huius Castri respondit etiam Alciat. in
d.cons.120.nume 4.vers.nec obstat, qui subiunxit,
quod etsi post has concessiones susceptæ fuerunt in
uestiturę,quę feudum significant: attamen illæ præ
sumuntur acceptæ ad maiorem cautelam ; id quod
etiam affirmauit idem Alciatus in resp.178. nu. 2.
28 versic. & solent nobiles . De † BVRGO SANCTI
DONINI respondi pariter in d.consil.378.nu.47.
ver.Secunda est dubitatio,&c.esse liberum & allo-
diale , cum Paullus III.Pont. Max illud donauerit
Domin.Aloysiæ Pallauicinæ, cuius hæres extitit d.
Sfortia.Donationis verba hęc sunt:Pro te,filijs tuis
& descendentibus , ac hæredibus quibuscunquę,
ac quibus dederis,gratiose donamus,damus,conce
dimus,& elargimur; teque ad omnia & singula iu-
ra nobis,& Cameræ Apostolicæ,(vt præfertur)cõ-
petentia,in dictæ Cameræ Apostolicæ locum poni
mus & subrogamus , &c. Quæ quidem verba eo in
consi.378.nume.28 ostendi multorum auctoritati
bus significare , concessionem esse liberam & allo-
dialem,non autem feudalem. Et eo in loco confuta
ui nonnullas obiectiones,quæ tunc excitatæ fuerãt
29 De † Castro MONTICELORVM idem respondi
in d.consil.378.num.56.vers.Quinta est dubitatio.
cum donatum illud fuerit dom. Rolando seniori à
dom.Io.Maria Anglo Duce Mediolani . Quæ qui-
dem donatio inter viuos facta est;& in ea scriptum
legitur,ipsum dom Ducem remisisse feudum,& ius
feudi,quod antea obtinebat ipse dom Dux; qui pa
riter remisit præstationem illam annuam vnius ac
cipitris , & vnius paris braccorum Quæ concef-
sionis verba ostendunt , Castrum hoc esse liberum
& allodiale,vt dixi in d.consi.378.nume.56.57.&
58.vbi obiectionis dissolui. Et his intelligimus, do
minos iudices delegatos rectè in eorum sententia
dixisse, Dom. Duci Octauio eiusque in Ducatu suc-
cessoribus nullum ius competere in dictis Castris
& oppidis per mortem dicti do.Sfortiæ, etiam sine
liberis legitimis & naturalibus quandocumque de
cedentis.Nec repugnat,quod in ea sententia sic di-
ctum fuerit;salua nihilominus,& reseruata semper
superioritate Illustriss.& Excellent Dom.Dom.Du
cis ,[& Illustriss. & excell ntiss. eius in Ducatu suc-
cessorum,& iure feudorum,iureque directi dominij
eorundem in bonis feudalibus.Non inquam,repu-
gnant hæc verba; siquidem de reseruata superiori-
tate nulla est contentio:cum illam semper agnoue-
rit dom Sfortia,& nunc agnoscent Domin.Alexan-
der.Quo vero ad reseruationem directi dominij in
bonis feudalibus, reseruatio ipsa non omnia Castra
& oppida in libello descripta respicit,sed illa tantũ,
q̃ vere feudalia sunt:sicuti oppida Busseti,Villę, Ca
stinni,Soartiæ,& Villę nouæ;de quib.mox dicem*.

Cæterum,admisso citra veri præiudicium , præ-
dicta omnia Castra & oppida,vt & reliqua,esse feu
dalia : attamen eiusmodi non sunt , vt per mortem
domin Sfortiæ dict debeant deuoluta & aperta Ca
30 meræ Ducali. Nam † tunc demum feudum dicitur
deuolutum & apertum feudi domino per lineæ &
generationis defectum,quando fuit concessum pro
se, filijs, nepotibus & descendentibus vel vsque ad
tertiam vel quartam generationem , & deinde con
stat, nullum amplius extare ex illis descendẽtibus,
vel generatione, atq; ita quãdo apparet , neminem
superesse ex ijs,pro quibus concessum fuit feudum.
Nam tunc ob conuentionem & pactum inter do-
minum concedentem,& vasallum recipientem,feu
dum dicitur reuersum atque deuolutum ad ipsum
dominũ . Ita Bald. & reliqui in Auth.quas ruinas.
C.de sacrosanc.eccles.& post alios Corn. in consil.
219.nume.10.lib.2.Bero.in consil.102.nu.24.lib.
1.Iul.Clarus in §.emphyteusis q.42.vers.tertio mo
do,& Cephal.in consi.345.num.12.lib.3.Porro in
casu nostro Castra & oppida hæc omnia concessa
non fuerũt pro certo genere personarum,sed in in-
finitum pro omnibus, quemadmodum FLOREN-
ZOLAE Castrum , quod venditum concessumque
fuit primum anno 1441.(vt dixi supra) à Dom. Du
ce Mediolani Dom.Rolando seniori pro se suisque
31 hæredibus & successoribus,&c. Quæ † quidem no-
mina , hæredum & successorum , comprehendunt
etiam hæredes extraneos,& successores singulares.
Ita Alex.in consil.193.col.1.lib.2. Dec.in consilio
171.num.5.ver.vel pro successore. Cum ergo Do.
Sfortia reliquerit D.Alexandrum non extraneum,
sed ex familia , & sanguine hęredem ; dicendum
est,feuda non esse deuoluta ad Cameram Ducalem
ob finitam lineam ipsius D. Sfortiæ.

Præterea alia,atque ita secunda extat acquisitio
huius Castri à Do. Rolando Pallauicino iuniore ;
qui anno 1502. Castrum hoc iterum emit à Dom.
Petro de Robano, cui Christianiss.Galliarum Rex
ob eius benemerita libere donauerat ; ei cõceden-
do facultatẽ de eo disponendi,& alienandi in qua-
scumque personas,sicuti visum ei fuisset.Quæ ver-
ba operantur , vt licuerit Dom. Sfortiæ instituere
hæredem Dom. Alexandrum, & ei relinquere hoc
Castrum , & consequenter non esse deuolutum ad
Cameram Ducalem ob mortem ipsius Dom. Sfor-
tiæ , sed iure translatum fuisse in dictum Do. Ale-
xandrum eius hæredem .

Præterea admisso circa veri præiudicium, quod
spectanda non sit hæc acquisitio , sed potius inue-
stitura ipso Dom. Sfortiæ concessa à Paulo Quin-
to Pontifice Maximo, attamen adhuc idem dicen-
dum est , nempe Castrum hoc non esse deuolutum
32 Cameræ † Ducali , siquidem , & hæc inuestitura
fuit concessa pro se, suisque hæredibus & succes-
soribus quibuscumque. Quæ quidem verba signi-
ficant (vt dixi in dicto consilio 378. numero 16.)
feudum esse hæreditarium , & alienabile in quo-
scumque etiam extraneos , & consequenter cum
translatum fuerit à Dom. Sfortia in Dominam Iu-
liam eius vxorem, vel in Dom. Alexandrum hære-
dem, iure dicẽdum est, non esse deuolutum ad Ca-
meram Ducalem .

Rursus accedit, quod idem Sũmus Pontifex mul
tos post annos concessit eidem Dom. Sfortiæ facul
tatem obligandi , ac etiam alienandi Castrum hoc
pro restitutione dotis d D.Iuliæ eius vxoris: & ip-
se D. Sfortia assignationem atq; in solutum datio-

nem fecit, vt ipsa dom. Iulia dotis suæ nomine, vita functo ipso do. Sfortia, Castrum hoc obtineret. Quam quidem assignationem, & in solutum datio nem suo rescripto cōfirmauit Illustrissimus, atque excellentissimus do. Dux Octauius. Et propterea si cuti ipse do. Dux viuens contrauenire & reuocare non potuisset suam hanc concessionem, vt scripsi in d. consi. 378. nume. 29. ita nec non potest Serenissimus domin. Dux eius filius & successor, sicuti prætactato in loco dixi: & ibidem confutaui nonnulla, quæ obijciebantur. Cum autem prædicta domin. Iulia iura sua omnia huius Castri contulerit in do. Alexandrum, sequitur dicendum, Castrum hoc dici non posse deuolutum ad Cameram Ducalem. Ita pariter de Castro BVRGI SANCTI DONINI, quod concessum fuit dom. Aloysiæ Pallauicinæ pro se filijsque suis, & descēdentibus ac hæredibus quibuscumque; &c. dicendum est, esse feudum hæreditarium, & transitorium ad quoscunque hæredes etiam extraneos, sicuti diximus supra. Et quanquam alias à dominis Iudicibus delegatis obijcerentur multa, præsertim quod Ludouicus Galliarum Rex & Mediolani Dux donauerit Castrum hoc dominis Hieronymo & fratribus Pallauicinis de Buxeto, quorum quidem linea defecit, mortuo domi. Hieronymo iuniore, filio Do. Christophori, & propterea Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem. Veruntamen in d. consil. 378. num. 49. inter alias responsiones hac vsus sum, quod etiamsi concedimus, Castrum hoc fuisse deuolutum ad Cameram Ducalem, nihilominus Paulus ipse III. Pontifex Max. subrogauit, atque ita posuit do. Aloysiam loco & statu ipsius Cameræ Apostolicæ, & ob id etiamsi concedimus ob defectum lineæ masculinæ dictorum fratrum Pallauicinorum fuisse deuolutum hoc Castrum ad Cameram Apostolicam, & nunc Ducalem, attamē Castrum hoc pertinuit ad do. Sfortiam hęredem dictæ Do. Aloysię. Ita pariter BVSSETI oppidum in inuestitura concessum fuit dom. Rolando seniori. Quod sanè feudum dixi in d. consi. 378. num. 52. esse ex pacto & prouidentia, atque ita pro se, filijs, & descendentibus. Et propterea cum ad omnes ipsos descendentes a domino Rolando pertineat dici non potest deuolutum ad Cameram Ducalem; quia licet defecerit linea do. Sfortiæ, attamen iure accrescendi, vel non decrescendi acquisitum fuit alijs descendentibus ab ipso domi. Rolando, inter
33 quos extat dominus Alexander. Nam † ius accrescendi, vel non decrescendi locum habet in feudo inter descendentes primi acquisitoris, vt tradunt à me commemorati in d. consi. 378. num. 59. versi. in feudo autem.

Idem est dicendum de Castro seu oppido CVRTIS MAIORIS, cum sit eiusdem naturæ & qualitatis, cuius est oppidum Bussetti, cum sub illo contineatur, & antiquitus sic fuit concessum dicto domino Rolando seniori à D. Duce Mediolani, & ex subsequentibus inuestituris à Ducibus & Imperatoribus deinde susceptis constat hoc Castrum fuisse concessum pro se, & hæredibus & posteris: sicuti in specie huius Castri respondit Decius in consil. 468. num. 9. & latius ego ipse disserui in consil. 443. libr. 5. quod sanè responsum reddidi pro hoc Illustrissimo domin. Alexandro aduersus perillustres dominos de Gambaris. Et hoc quidem confirmatur ex eo, quod dictus domin. Rolandus senior de hoc feudo tam Bussetti, quam Curtis maioris, etiam testatus est, & vna cum alijs vocauit descendentes dominorum Io. Ludouici, & Io. Francisci, sicque dom. Sfortiam, & do. Alexandrum. Nec di-
34 catur, quod † si (vt supra fuit conclusum) hoc feudum est ex pacto & prouidentia, de eo testari non potuit domi. Rolandus; vt responderunt Alexan. in consi. 8. num. 15. lib. 3. Corn. in consil. 199. num. 51. libr. 2. Iason in consil. 7. column. 6. lib. 3. & post alios Crau. in consi. 256. num. 2. versi. rursus. Nam
35 † respondetur, quod imo primus acquisitor feudi ex pacto prouidentia testari potuit inter suos descendentes: cum manifeste non cōstet feudum hoc fuisse concessum dom. Rolando ita contemplatione descendentium, vt ipsius Do. Rolandi, sicuti in specie scripserunt Castren. in consil. 179. In causa, quam magnifice colu. 3. versic. sed in contrarium facit. lib. 1. Alex. in cons. 28. nume. 2. lib. 5. Ruin. in cons. 45. nume. 17. lib. 1. Dec. in cons. 445. nume. 7. Goza. in cons. 75. num. 18. Afflict. in c. 1. §. hoc quoque. nume. 2. de success. feudi. Alciat. in resp. 481. nu. 12. & Clarus in § feud. q. 40. in fin. Et ex his intelligimus nil obesse quod obijci. batur aliquādo, dominos Io. Ludouicum & Pallauicin. fratres fuisse de hoc Bussetti oppido inuestitos à d. Duce Galeatio Maria anno 1470. & etiam ab eius successore Io. Galeatio anno 1477. pro se, eorum filijs & descendentibus; ita quod exclusus videbatur do. Io. Francis. alter eorum frater, eiusque descendentes. Hæc sanè obiectio nil obest ea iam dictis: quia scilicet dispositio d. Rolandi spectari debet, ac etiam prima ipsa inuestitura, quę in detrimentū aliorū descēdentiū d. Rolādi mutari, & alterari non potuit; sicuti scripsi in d. cons. 378. nu. 55. vbi auctoritatem multorū congessi. De villa CASTILIONI esset idē dicēdū, quod de dicto Castro Bussetti cuius mēbrū extitit, vt scripsi in d. cons. 378. num. 55. ver. contra est dubitatio, &c. nisi extare sententia lata à dominis Iudicibus delegatis, qui pronunciarunt, dictum Castrum seu villam Castilioni cum eius territorio & pertinentijs ad Cameram Ducalem pertinere. Cui quidem sententiæ sicuti acquieuit do. Alexander, seu do. Sfortia, ita etiam nunc acquiescere debet do. Dux. De MONTICELLORVM oppido seu Castro idem dicendum est, quod scilicet etsi feudum esse concedimus; non tamen esse apertum & deuolutum ad Cameram Ducalem. Nam in d. cons. 378. num. 58. vers. Respondetur secundo. scripsi, D. Carolum filium dom. Rolandi senioris, recognito hoc Castro in feudum à dom. Francisco Sfortia Duce Mediolani, obtinuisse ab eodem facultatē testandi de hoc ipso feodo. Et ipse do. Carolus suo in testamento reliquit hoc Castrum tribus eius fratribus eius, nempè Io. Francisco, Io. Ludouico, & Pallauicino, seu eorum filijs & descendentibus. Hos autem hęredes re & verbis coniunxit testator, etsi causa facilioris administrationis partes diuiserit: & propterea sicuti dicebam in d. consi. 378. nu. 59. inter ipsos fratres eorumque descendentes re & verbis coniunctos fuit, estque locus iuri accrescēdi, & consequenter dici non potest aliqua huius Castri pars deuoluta ad Cameram Ducalem. Præterea cum testamētum & dispositio do. Caroli fuerit confirmata à dicto do. Duce Francisco, qui & illis fratribus hæredibus institutis concessit inuestituram; sequitur dicendum, inter ipsos fratres; & eorum descendentes esse locum iuri accrescendi; cum censeatur Feudum concessum à do. Duce dictis fratribus & eorum descendentibus; sicuti scripsi in d. consil. 378. nume. 61. ver. respondetur tertio. auctoritate Curtij sen. in cons. 49. memoriæ recolendæ. col. 10. vers. sexto probatur qui respondit, ius accrescendi habere locum in feudo concesso à Duce Mediolani pluribus fratribus: cum Dux Mediolani in suo Ducatu iura Imperij obtineat. Non hic repeto alias obie-

obiectiones, quas commemoraui & confutaui in dict. consil. 378. nume. 62. 63. & alijs subsequentibus cum facile eo in loco legi possint. De villis Villæ nuuæ & Soariæ idem esset dicendum, quod scilicet non sint deuolutę ad Cameram Ducalem, sicut scripsi in d. consil. 378. num 72. versic. sexta est dubitatio. nisi lata foret sententia; qua iudicatum fuit, deuolutas & apertas esse ipsi Cameræ Ducali. Cui quidem sententiæ sicuti acquiescit domi. Alexander, ita etiam acquiescere deberet do. Dux.

De puteis salis, portubus, nemoribus, molendinis, censibus, hospitijs, & reliquis similibus, non est quod aliquid scribam, cum abundè satis demonstrauerim in consil. 378 nume. 76. hæc tanquam ex pertinentijs dictorum Castrorum & oppidorum regulari secundum eorum naturam.

His intelligimus, nulla ratione, nullove iure licuisse Serenisſ. D. D. Duci Parmę & Placentię, ingredi possessionem dictorum oppidorum & Castrorum, quæ possidebantur quiete & pacifice ab Illustrissimo do. Alexandro. Ex quo sequitur, quod prius & ante omnia ipse domi. Alexander restitui debet ad pristinam suam possessionem, qua spo-
36 liatus fuit, cum † etiam vasallus spoliatus à domino possessione feudi restitui debeat ante omnia, sicuti in specie affirmarunt Isernia in cap. Imperialem. §. illud nume. 8. 9. & 10 de prohib. feud alienat. per Feder. Prepos. in cap. 1. colum. 1. de controuers. inter vasallum & episc. Afflictus in cap. 1. nu. 21. de milite vasallo, qui contumax est; & Lucas de Penna in l. si coloni. q. 30. C. de agricol. & cens. libr. 11. quos secutus sum in commentarijs de recup. possess. remedio 1 nume. 100. etsi eo loci num. 94. & 95. scripserim, vasallo non concedi, vt agat interdicto vnde vi, contra ipsum dominum, cum illud infamiam quandam apud bonos & graues viros irroget. Alio itaque (vt dixi) remedio experiri debet vasallus. Cæterum non est, quod de hoc vel dubitemus, vel contendamus, posteaquam Illustrissimus domi. Alexander non alterius Iudicis quęrit vel exoptat sententiam, quam illam Serenissimi D. D. Ducis, de cuius bonitate, fide, religione & pietate summopere confidit.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Patri de bonis suis liberis & allodialibus inter filios descendentes suos primogenituram constituere permissum est.*

2 *Feudalia non sunt, pro quibus, Imperatoribus scientibus & patientibus nulla vnquam inuestitura suscepta, nec census aliquis præstitus fuit.*

3 *Feudale licet quid sit, acquirens ad libitum de ea disponere potest vni filiorum relinquendo.*

4 *Feudum hęreditarium ostendunt verba, pro se & hæredibus masculis.*

5 *Feudo de hæreditario pater ad libitum disponit vni filiorum in aliorum præiudicium relinquendo.*

6 *Patri si licet primogenituram constituere in feudo hæreditario in aliorum filiorum præiudicium, multo magis agnato contra agnatum.*

7 *Feudum mixtum dicitur, nempè ex pacto & prouidentia hæreditarium, pro se & filijs hæredibus, & c. concessum.*

8 *Feudo de mixto pater disponere, & vni filiorum in aliorum præiudicium assignare potest.*

9 *Feudum dignitatis, hoc est, Comitatus, ad vnum tantum primogenitum peruenire debet.*

10 *Feudum dignitatis ex legis prouidentia est ad primogeniti fauorem.*

11 *Dispositio iuri consentanea valet.*

12 *Feudum Francum dicitur sine seruitij præstatione concessum.*

13 *Feudum Francum an sit, si inuestitura dicat, quod ad debita fidelitatis iuramenta quis teneatur.*

14 *Feudum Francum obtinens ad quæ teneatur.*

15 *Feudo de Franco vasallus disponit, etiam cuicunque alienando.*

16 *Dispositionem patris seu factum improbare nequit, qui approbauit.*

17 *Testamentum approbans etiam tacitè, amplius ei in rebus suis prohibitis contrauenire nequit.*

18 *Dispositionem aui, cui mediante persona matris hæres extitit, nepos impugnare non potest.*

19 *Hæres hæredis primogenituram à testatore constitutã impugnare cur non possit.*

20 *Hæres hęredis proprie & verè, non autem ficte & improprie hæres dicitur.*

21 *Præterire videtur filium, qui necessaria hæredem instituere, vel nominatim exhæredare debebat.*

22 *Præteritionis vnius filij defectus testamentum inter liberos in minima etiam parte vitiat, atque etiam quod pater filio præterito de bonis ecclesiasticis prouidisset, quæ quantumcunque patris impensis impetratu in legitimam imputat.*

23 *Testamento non valente, omnia per illud disposita corruunt.*

24 *Facto alterius nemo grauari debet.*

25 *Testamenti nulli pręteritione filij approbatio quando alijs non noceat.*

26 *Institutus extraneus etiamsi sit in primo testamento, filius præteritus in secundo, alio hærede instituto, potest hoc secundum in extranei præiudicium approbare.*

27 *Mirandulæ & Concordiæ oppida, feuda antiqua pro se & hæredibus legitimis & naturalibus.*

28 *Hæredibus, verbum, de filijs intelligitur.*

29 *Primogenituram de feudo ex pacto & prouidentia in filiorum præiudicium pater constituere an possit. & num. 34.*

30 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. à patre vni filiorum, an & quando prælegari possit.*

31 *Feudum nouum, id est, acquisitum prælegari atque constitui primogenitura uni filiorũ in aliorum detrimẽtum, an & quando possit & num. seq.*

33 *Feudum quod pater à se suis meritis acquisiuit, ad libitum vni filiorum relinquere potest.*

35 *Primogenitura in præiudicium & fraudem legitimæ filiorum, an constitui possit.*

36 *Legitima licet ex pacto & conuentione in totum tolli non possit, minui tamen potest.*

37 *Filius patris dispositionem sibi vtilem, approbans de legitimæ deductione an contendere queat.*

38 *Vnio duarum ecclesiarum probatur, quando vnus Rector vtrique pręfuit.*

39 *Verba dispositiua, non autem narratiua & enunciatiua attendi debent, & quare illa probationem in contrarium non admittant, hæc verò sic. & nume. seq.*

41 *Inuestitura prima spectari & obseruari debet.*

42 *Successoribus verbum simpliciter inuestituræ appositum, quid operetur.*

43 *Principalem rem concedens, & vnitam connexamque atque accessoriam concedere censetur.*

44 *Ius patronatus annexam ad succedentem tantum in feudo pertinere debet.*

45 *Ius patronatus hæreditarium, quod, & ad quem perueniat.*

46 *Pertinentia vti quædam accessoria naturam rei principalis sequuntur.*

47 *Pertinentia Castrorum, quæ proxima & quæ remota.*

Præ-

48 *Prædia oppido adiacentia pro pertinentijs habita, de pertinentijs dicuntur.*

49 *Primogenitura in Castro constituta cum eius pertinentijs inter ipsas connumerari molendina, census, reditur, & similia.*

50 *Impossibilia quodammodo existimantur, quæ à Principis pendent voluntate.*

51 *Bona si non extent tot libera & allodialia, ex quibus legatum quotannis præstari possit, ex bonis feudalibus, seu primogenituræ alimenta Iudicis arbitrio præstari debent, & quid si non extent bona libera.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Do. Galeotus, secundus Comes mirandulæ, & Concordiæ, testamētum condidit anno 1550. in quo heredem fecit vniuersalem Illustrisimum Do. Comitem Ludouicum filium primogenitum in Comitatu ipsorum oppidorum Mirandulæ & Concordiæ; & expresse statuit, quod semper & perpetuo primogenitus suorum descendentiū succedat, & obtineat prædicta oppida. Et in eodem testamento ipse Do. Galeotus testator titulo legati, & institutionis reliquit bona nonnulla Illustrissimis Dominis Aloysio secūdo genito, & Hippolyto tertio genito. Hanc D. Comitis Galeoti testatoris voluntatem & dispositionem approbarunt prædicti tres eius filij. Nam ipsi Domini Aloysius & Hippolytus non solum acceptarunt relicta sibi in testamēto, sed etiam expressim transigendo, cum ipso Dom. Comite Ludouico primogenito hærede vniuersali cōuenerunt ac pacti sunt; quod ipse Do. Comes Ludouicus eius filius primogenitus, & consequenter omnes primogeniti ab eo descendentes forent & essent domini Mirādulæ & Concordiæ.

Decessit deinde Illustrissimus Dom. Comes Ludouicus anno 1568. relictis tribus filijs masculis, hoc est, Illustrisimo Dom. Comite Galeoto primogenito; nec non & Illustrissimis Dominis Federico & Alexandro, & condidit testamentum, in quo hæredem vniuersalem reliquit ipsum Dom. Comitem Galeotum sub nomine primogeniti: Et Dominis Federico, & Alexandro iure legati, & institutionis reliquit reditus aureorum duorum millium, & quinque centum quotannis. Prædicti Domini Federicus & Alexāder, qui hactenus sub administratione tutelæ ac curæ maternæ vixerūt, petierunt hoc anno 1582. mēse Augusti, patris voluntatem & dispositionem exequi debere à Dom. Comite Galeoto fratre; sibiq; assignari prædictos redditus aureorum duorum milliū & quinque centum singulis annis. Recusat prædictus Do. Comes Galeotus assignare hos redditus ob id, quod Dom. Comes Ludouicus pater non habebat tot bona libera & allodialia, ex quibus posset legare tam ingentem summā ipsis Dominis Federico & Alexandro. Et quod paratus est, deductis bonis primogenituræ, nempe oppidis Mirandulæ & Concordiæ, & ad illa pertinentia, eis præstare cōtingentem portionē ex bonis liberis & allodialibus. Hac de causa assignatis curatoribus prædictis omnibus filijs, nempe Domi. Comitis Galeoto, & Dominis Federico & Alexandro, vna cum Illustrisima Do. Comitissa eorum matre & curatrice, bona omnia extimata fuerunt.

Dubitari nunc contingit, an primogenitura erecta atque constituta ab Illustrissimo Dom. Comite Galeoto secundo obseruanda sit; & rursus, ex quibus bonis deduci debeat portio prædictis Dominis Federico & Alexandro ex bonis paternis debita?

Initium à Domino.

CONSILIVM DIIII.

INterrogatus sum à pręstantisimis Iurisconsultis Dom. Achille Personali, Ludouico de Muratoribus, ac Galeatio Signororo, curatoribus Illustrisimi Dom. Comitis Galeoti, ac etiam Illustrissimorum Dominorum Federici & Alexādri, necnon ab Illustrissima Dom. Comitissa prædictorum communi matre & curatrice, adhibito etiam expresso consensu ipsorum dominorum, hoc est, Dom. Comitis Galeoti, Dom. Federici & Do. Alexandri, qui suis literis sic rogarunt, vt respondeā, quę sint partes ipsorum Dom. Curatorum & Curatricis in diuidendis bonis prædictorum Illustrissimorum fratrum: & quæ bona dici debeant primogenituræ, & quę libera allodialia ipsius Illustrissimi Do. Comitis Ludouici communis patris, vt singulis ipsis filijs assignetur debita portio; vtque possint transigere super eorum differentijs & contentionibus. Hac in re paucis, quatenus per me licebit, agam; cū inter Illustrissimos fratres amice, & summa beneuolentia, pro bono & æquo res hæc pertractetur. Est itaque primum pro certo & vero habendum, quod Do. Comes Galeotus secundus, auus horum Dominorum fratrum, iure potuit constituere primogenituram in oppidis Mirandulæ, & Concordiæ.

1 Primò, quia † patri pmissū est de bonis suis liberis & allodialibus erigere atq; constituere primogenitură inter filios & descendentes suos; sicuti in claris terminis primogenituræ respondit Oldrad. in cons. 224. quem secutus est Ferandus Vasquius in tractatu de successionum creatione. lib. 3. §. 26. limit. 31. numero 95. & 96. idem ego respondi in consilio 158. nu. 32. lib. 2. & fortius idem respondit Crauetta in consil. 256. colom. 1. & 2. quem infra referam. Ea est ratio, quia potest vnusquisque de re sua ad libitum disponere, cum sit arbiter & moderator. l. in re mandata. Cod. mandati. Quod autem hæc oppida Mirandulæ & Cōcordiæ ita fuerint libera ipsius Dom. Comitis Galeoti testatoris, vt de eis potuerit ad libitum disponere, vel ex eo constat, quod ipse sua opera & industria illa conquisiuit atque recuperauit è manibus fratris occu-
2 patoris. Et accedit, quod † pro bonis liberis, & allodialibus habita deinde sunt, non autē pro feudalibus: cum scientibus & patientibus Imperatoribus nulla vnquam inuestitura fuerit suscepta, nec census aliquis præstitus. Et ob id arguitur, quod bona feudalia non erant, Abb. in consilio 82. numero 1. lib. 1. Alexan. cons. 92. nu. 20. lib. 6. & Afflict. decis. 254. num. 4.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod
3 † hæc oppida fuerint feudalia; nihilominus idem dicendum est, cum fuerit feudum acquisitum ab ipsomet Dom. Comite Galeoto, dicendum est, quod de eo potuit ad libitum disponere, relinquendo vni

filio-

filiorum. Ita tradunt Alexand.in cons.30.nu.15.
lib.1.Corn.in consi.18a.lib.2. Curt.iun.in tracta.
feud.part.4.num.132. versic. quid ergo conclude-
mus.Gozad.in consi.75.num.12.Crau. consi.135.
nume.8.Bero.quæst.45.num. 2. Thomas Marin.in
Commenta. feud.lib.1.titul.3 de feud ex pacto &
prouid.nouo.num.16.& Natta in consi.475. num.
12.& nu.14.

Tertio admisso,(vt diximus)quod sint feudalia;
attamen feudum hoc dicitur mere hæreditarium.
Nam inuestiturae omnes manifestè hoc significant.
4 Illa † enim inoestitura antiqua anni 1469. conces-
sa à Federico Imperatore Galeoto primo & fratri-
bus, habet hęc verba; pro se & eorum hæredibus
masculis. Quæ verba demonstrant feudum esse hæ
reditarium; vt in indiuiduo huius feudi respondit
Ruin in consil.2.nume.8. lib.4. & multis compro-
bat Putpur.in consil. 548.num.109.& 110. & 114.
5 Atqui † de feudo hæreditario ad libitum potest di
sponere pater relinquendo illud vni filiorum in
præiudicium aliorum; vt scribunt Alex. in consil.
18.nume.5. versic.saltem si feudum.lib.5.Corn.in
consi.282 num.10.in fin lib.3. Iason in l. 2. nume.
211. C. de iure emph. Iacobin. in inuestit.feud. in
verbo.& cum pacto. quod de ipso feudo. nume. 8.
Curt.iun.in tract. feud.in 4.parte.nume. 133.vers.
2.potest.& in specie primogenituræ respondit Cra
uett.in consi.256.col.2.versi. tamen in casu nostro
6 qui nume. 3. in fin. subiungit, quod † si licet patri
constituere primogenituram in feudo hęreditario
in detrimentum aliorum filiorum, quibus legiti-
ma debetur; multo magis facere id potest agnatus
in preiudicium alterius agnati, cui nulla debetur
legitima.Ita & nostro in casu, si potuit do. Comes
Galeotus in detrimentum aliorum filiorum suorũ,
nempe dominorum Aloysij & Hyppolyti, consti-
tuere hanc primogenituram, multo magis potuit
in preiudicium horum nepotum,hoc est,Domino-
rum Federici et Alexandri quibus ex bonis aui nul
la est præstanda legitima, vt notissimum est.

7 Quarto † dato etiam veri prejudicium quod hæc
oppida fuerint concessa pro se & filijs hæredibus,
& adicendum est, feudum dici mistum, nempè ex
pacto & prouidentia hæreditarium, vt multorum
auctoritate adductus respondi in consi.104. nume.
15.lib.1.& illis accedunt Thom.Marin.in cõment.
feud.lib.1.tit.10.de feudo misto Osaschus in decis.
161.num.1.& Decian.in consil.24.nume. 70. lib.1.
8 Atqui † de feudo misto potest pater disponere, &
vni filiorum assignare in præiudicium aliorum.
Ita respondit Alex.in consi.29.num.19.lib. 5.cum
dixit, patrem posse relinquere uni filiorum feudũ
sibi concessum pro se,& filijs hæredibus, quod qui
dem feudum(ut diximus) est mistum. Idem affir-
marunt Curt.iun.in tractat.feudorum, in 4. parte.
num.132.in fi.Modern.Paris. in annotat. ad Alex.
in consil.8.lib.3. & Osaschus in d. decis. 161.num.
6. quos quidem in specie primogenituræ secutus
sum in consil.158.num.65.lib.2. quo loci retuli in
terminis Crauett.in d. consil. 256.col.2.& prædi-
ctis accedunt nunc Cæpolla in consil.31. num. 12.
Soc.sen.in consil.127.nume.10. uersi. quinimo in
casu.lib.3.Crottus. in l. qui Romæ. §. duo fratres.
num.143.de uerb.obligat. Iulius Clarus in §.feud.
q.40.uers.ant vero & secundo. & Crauet. in cons.
401.nume.4.& 5.& in consi.509.num.2.9. & 10.
Quibus quidem in locis Crauetta rationem huius
sententiæ & traditionis affert.

9 Quinto accedit,quod † feudum hoc Mirandulæ
& Concordiæ est feudum dignitatis,hoc est,Comi-
tatus, quemadmodum Federicus Imperator sic in
Comitatum erexit. Quo fit,vt ad vnum tantum pri
mogenitum peruenire debeat.cap.1.de feudo Mar-
chiæ. Ita responderunt O'drad. in cons. 238. Cur-
tius senior in cons. 69. Rubeus in cons. 131. col.4.
quos secutus est Crauet. in cons. 135. num. 1. Idem
respondit post alios Paris. in consil.23. nume. 137.
10 lib. 1. Est † enim feudum dignitatis ea legis pro-
uidentia ad fauoré ipsius primogeniti. Ita post Iser-
niam in cap.1. § hæc quoque. colum.3. de success.
feudi. scripsit Camerarius in capite 1. §. præterea,
§.765. versic.rursus si considerabimus, de prohib.
feud. alie na. per Feder. & idem affirmarunt Paris.
in d.cons 23.num.122.post Afflict.in decis.112. &
248. & Vasquius in tractatu de successionum crea-
tione.§.26. limit.31. nu.93. & in indiuiduo huius
feudi ita,clare respondit Iason in cons.236.colum.
penul.vers.pro ead. lib.2. Cùm ergo iure ipso com
muni inspecto feudũ hoc esset deferendũ Illustri'a.
Do. Comiti Ludouico, & nunc Illustrissimo Dom.
Comiti Galeoto iuniori, sequitur dicendum mul-
to fortius ad eos pertinuisse, & nunc pertinere ex
11 dispositione paterna; † quæ sane dispositio iuri
consentanea valet. sicuti in specie responderunt
Barb. in cons. 55.lib.4.quẽ refert & sequitur Ruin.
in cons.25.num.12.lib.1.& in specie hoc argumen-
to vsus sum in cons.158.num.71.lib.2.

12 Sexto suffragatur non parum,quod † hoc feudũ
dum dicitur feudum francum, cum concessum fue
rit sine seruitij præstatione. Non enim in aliquibus
inuestituris reseruatũ fuit aliquod seruitium,ob id
francum dicitur;vt respondit Ruin.in cons. 18.nu.
13.& apertius in consil.38. nume.7.in fin. lib.1 &
Alciat.in resp.160.incipit: Pro declaratione dubi-
tationum,nume. 24.secundum primam impressio-
nem Lugdunensem. Idem sensit Rebuff. in arbitr.
feud.in 14. diuis. dũ declarat quid sit feudum non
13 francum. Et † quamquam dictum sit in ea inuesti-
tura, quod ipsi domini Comites tenerentur ad debi
bita iuramenta fidelitatis; id quod significare vide
tur præstandũ esse iuramentũ fidelitatis; iuxta for-
mam.c.1.de noua forma fidelitatis:attamen id non
efficit quin feudum dici possit francum, vt apposite
respondit Ruin. in d.cons.18.num.13.& 14.lib.1.
& auctoritate multorum comprobaui in consil 65.
14 nume.33.lib.1. vbi dixi.quod † is qui obtinet feu-
dum francum, tenetur ad ea quæ continentur in ti-
tulis de forma fidelitatis, & de noua forma fideli-
tatis.Quæ ex re cessat quod post Alex. in consi.30.
col.pen.vers.ad septimum,lib.1. dicebat Panciro.
in d.consil.1.num.25.ver. ad tertium respondetur,
quod feudum hoc dici non potest francum, ex quo
expressim dictum non fuit quod esset francum.
Hoc itaque posito, quod sit feudum francum, se-
quitur dicendum, licuisse D. Galeoto secundo con-
stituere in eo primogenituram, atque ita illud re-
linquere D.Comiti Ludouico primogenito,exclu-
15 sis alijs filijs. Quandoquidem † de feudo fran-
co disponere potest vasallus, illud etiam alienãdo
cuicumque; sicuti tradunt Hostiens.& Io. Andr. in
c.vlt.de reb.eccl.non aliena. Bald.in Auth. nisi ro-
gati, nume.15. C. ad Trebel. & idem in præludijs
feudorum,col.16. Quos quidem secuti sunt in spe-
cie hac Alex.in d.consil.30. nume.4. lib.1. & Panci
rol.in d.cons.1.nu.3.ex quo eorum traditionem nõ
improbarunt.

Septimo & vltimo mouet me non parum, quod
16 † D. Comes Ludouicus primogenitus D. Comitis
Galeoti testatoris ipsius patris factum approbauit,
ex quo ei hæres extitit, & tanquam primogenitus
obtinuit prædicta oppida. Et propterea si viueret
ipse D. Comes Ludouicus nõ posset patris disposi-
tionem

tionem atque ita primogeniture constitutionem im
probare, iua. l. Papin. § si conditioni. ff. de inoff. te-
sta. & tradunt Bald. in c. 1. § donare qualiter olim
feud. pates. aliena. & alij congesti à Iaso. in consil.
57. col. 4. vers. & vltimo. lib. 1. qui respondit, appro
17 bantem † testamentum etiam tacite, non posse am
plius et contrauenire, etiam si testator disposuit de
his rebus, de quibus disponere non poterat. Idem
scribit Iul. Clas. in §. testamentum, q. 43. vers. sed
quid si ipse filius. Ita ergo nec nunc domini Federi
cus & Alexander impugnase & contrauenire pos-
sunt dispositioni dicti Do. Comitis Galeoti aui sui,
cui hæredes extiterunt mediante persona D. Comi
tis Ludouici, eorum patris, cuius hæredes esse vo-
luerunt, dum petierunt sibi assignari redditus ab eo
18 in testamẽto relictos. Ita † enim in terminis, quod
nepos non possit impugnare dispositionem aui, cui
mediante matris persona hæres extitit, respondit
Cast. in consil. 208. Dico dictum Bartholomeum.
lib. 1. vbi Nicolaus quidam auus maternus Bartho-
lomæi & Danielis alienauit feudum, quod ad ipsos
Bartholomeum scilicet, & Danielem deuoluebatur
& deinde filiam hæredem reliquit, cui quidem filie
hæredes extiterunt prædicti Bartholomæus & Da-
niel; volebant ij fratres reuocare alienationem il-
lam ab auo materno factam; respondit Castrensis,
reuocare non potuisse, ea quo mediante eorum ma
tre, hæredes extiterunt ipsi Nicolao auo, ob id eo-
rum factum improbare non poterant. Et Castren-
sem secutus est Boer. q. 23. num. 20. quod idem etiã
respondit Sigismund. Lofred. in consil. 1. nu. 168.
qui in specie constitutionis primogenituræ respon
19 dit, quod † heres hæredis eam à testatore constitu
tam impugnare non potest. Ea est huius sententiæ
ratio; quia si primus heres tenetur obseruare, quod
à suo antecessore factum est; pari ratione tenetur &
mediatus, ad quem obligatio immediati hæredis
trãsit. Et ille in quem alienatio est facta, tutus est ex
ceptione, quæ vti perpetua eum defendit à quouis
20 hærede. Et ideo dicimus, quod † hæres hæredis di
citur proprie heres, cum locum hæredis subeat, &
eius personã sustineat. l. hæredis appellatione, vbi
glo. & Doct. & l. sciendum. ff. de verb. sign. Et hoc
intelligitur vere & proprie, non autem ficte & im-
proprie, vt scribunt Bald. in l. vlt. q. 21. C. de hered.
instit. Ias. in l. si quis filium §. vlt. num. 7. ff. de acq.
hæred. & in l. filiusfam. §. Diui. in prima lectura,
nume. 110 de lega. 1. Soc. sen. in consil. 253. col. 3.
vers. ex quibus. lib. 1. Cagnolus in l. qui per succes-
sioné, nu. 11. ff. de reg. iuris. & Alcia. in d. l. heredis
appellatione.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædi-
ctam sententiam, dubitationem mouere videntur.

Primo illud, quod suis in dubitationibus excita-
runt excellent. curatores; quod scilicet hoc testamẽ
tum D. Com. Galeoti secundi est nullum ipso iure,
21 defectu præteritionis † filliorum. Nam præterijsse
videtur D. Aloysium eius filium secundogenitum,
quem necessario hæredem instituere, vel exhæ-
redare nominatim debebat. Auth. ex causa. C. de
lib. preter. §. 1. in Insti. de exhæred. libero. & l. Gal-
lus, §. in omnib. & l. inter cætera ff. de lib. & posth.
22 Et † defectus præteritionis vnius filij vitiat testa-
mentum factum inter liberos; vt scribunt gl. in l. si
filius, qui in potestate ff. de lib. & posth. Bald. Ang.
& reliqui in l. hac consultissima. §. ex imperfecto,
vbi noue M. Anto. Natta. C. de testa. & Tiraq. in
Tracta. de priuileg. piæ causæ. priuileg. 14. ad fin.
Quod procedit etiam in qualibet minima parte. §.
hec autem disposuimus, in Auth. vt cum de appell.
cogno. §. sed hec ita. in Inst. de milita. testa. Et etiã
quod pater ipsi filio preterito prouidisset de bonis
ecclesiast. Ias. in consil. 160. nume. 2. lib. 2. Nec ille
tenetur filius imputare sibi in legitimam, etiam
quod pater suis impensis ea impetrauit. Boer. quæ-
23 stio. 147. nume. 14. Et † cum testamentum ipsum
non valeat, omnia per ipsum testatorem disposita
corruunt, & nullius sunt momenti. l. 1. §. hoc vtri-
que. de leg. 3. & l. ex testamento. Codic. de fideic.
cum simil. Et licet ipse Domin. Aloysius vna cum
Domi. Hippolyto in transactione inita cum D. Co
mite Ludouico approbauerint dictũ testamẽtum;
attamẽ approbatio illa eis tantum officere potuit,
24 non autem † nunc dominis Federico & Alexan-
dro, cum ex facto alterius nemo grauari debeat. l.
si quis in suo. §. legis. C. de inoff. testa. & in terminis
tradit Iul. Clar. in §. testamentum, quæstion 43. ad
finem.

25 Respondemus primo, quod † tunc demum ap-
probatio testamenti nulli, præteritione filij, non
nocet alijs, quando illi erant successuri ab intesta-
to, sicuti quando plures sunt filij, vel nepotes, pa-
tre premortuo, & eorum vnus est præteritus. Nam
tunc si præteritus iste approbat testamentum, alijs
quibus iam quæsitum ius est, non nocet. Ita loquũ
tur Ias. in l. posthum. nu. 9. & ibid. Curt. iun. nu. 61.
C. de bon. poss. contra tab. & Iul. Clar. in d. § testa-
mentum. q. 43. ad fin. & apertius explicat Imol. in
l. filio præterito, nume. 83. ff. de iniust. rup. & irrit.
26 test. quo loci fortius scribit, quod † etiam si extra
neus sit institutus primo in testamento, & filius sit
præteritus in secundo, alio hærede instituto, quod
potest approbare secundum hoc testamentum in
præiudicium ipsius extranei. Solum enim filius
preteritus per suam approbationem non nocet a-
lijs venientibus ab intestato. Cum autem nostro in
casu domini Federicus & Alexander non essent
successuri ab intestato Dom. Comiti Galeoto auo,
eo tempore approbationis factæ à dominis Aloy-
sio & Hippolyto, ex quo tunc extabat Domi. Co-
mes Ludouicus, eorum pater, sequitur dicendum,
quod de eorum interesse & præiudicio non ageba
tur. Et omnis difficultas cessat ex eo, quod domini
Federicus & Alexander hæredes particulares Do.
Comitis Ludouici patris, non possunt improbare
eius factum. l. ex qua persona. ff. de re iur. vbi Dec.
& reliqui; & scripsi supr. Cum ergo & ipse Domi.
Comes Ludouicus approbauerit testamentum il-
lud Dom. Comitis Galeoti eius patris, sequitur pa-
riter dicendum, quod nunc domini Federicus &
Alexander non possunt dicere testamentum illud
fuisse nullum.

27 Secundo dubitationem mouet, quod † oppida
Mirandulæ & Concordiæ sunt feuda antiqua pro
se, & heredibus legitimis & naturalibus; sicuti con
stat ex inuestitura Federici Imperatoris concessa
anno 1469. & refert Alex. in consil. 30. column. 1.
28 lib. 1. Quod † sanè verbum, hæredibus, intelligi-
tur de filijs; vt scribunt permulti relati à Iul. Clar.
in §. feudum. q. 83. versic. sed quid si feudum con-
29 cessum † sit. Cum ergo hoc sit feudum ex pacto &
prouidentia, non videtur potuisse Domin. Comes
Galeotus totum ipsum feudum vni filiorum, nem-
pè primogenito relinquere, atque ita primogeni-
turam de eo constituere: cum de his feudis ita di-
sponere non possit pater in præiudicium filio-
rum, iuxt. c. 1. de success. feudi, vbi dicitur, nullam
defuncti ordinationem in feudo subsistere. Et in
indiuiduo huius feudi sit arguit Panciroł. in cons.
1. num. 9.

Respondetur ex dictis supra, quod cum hoc feu
dum sit mere hæreditarium, & propterea primoge
nitura

nitura in eo constitui iure potuit. Rursus negari
non potest, quix saltem ex pacto & prouidentix mi
stum dicatur; de quo constitui posse primogenitu-
ram supra demonstrauimus.

Tertio dubitationem mouet auctoritas multo-
30 rum, qui scripserunt; patrem † non posse præle-
gare vni filiorum feudum xntiquum ex pacto &
prouidentix. Ita Alexxnd. in l. apud Iulianum §. si
quis xlicui. num. 4. de leg. 1. & in consil. 89. nume.
11. & in consi. 106. colum. vlt. lib. 4. Ruin. in consi.
9. in fin. & in consil. 25. nume. 13. lib. 1. Suc. iunior
in consi. 72. nume. 40. lib. 1. & in consi. 160. nu. 44.
lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 6. nu. 35.
& q. 77. num. 3. & Iulius Clxr. in §. feudum. q. 40.
vers. quæro, nunquid possit vasallus; & vers. quæ
omnia de plano. Et in indiuiduo sic argumentx-
tur Excellentiss. Pxncirol. in cons. 1. num. 11.

Respondetur eodem modo, quod argumentum
procederet, quādo hoc feudum fuisset mere ex pa-
cto & prouidentia: sed contrarium est verius, cum
fuerit vel mere hæreditarium, vel mistum; de qui-
bus constitui verè potest primogenitura, vt dixi-
mus supra.

31 Quxrto dubium facit, admisso † hoc feudum esse
nouum, id est acquisitum ab ipso D. Comite Gx-
leoto secundo: attamen non potuit ipse D. Galeo-
tus feudum ipsum vni filiorum prælegare, atq; ita
constituere primogenituram in detrimentum alio-
rum. Ita respondit Socin. iun. in cons. 72. num. 35.
lib. 1. qui hanc esse communem opinionem testa-
tur. & in indiuiduo sic argumentxtur Pancirolus in
d. cons. 1. nu. 13.

32 Respondetur primo, argumentum † forte pro-
cedere posse, quando feudum est nouum ex pacto
& prouidentia. Nam de eo pariter disponere non
potest, prælegando illud vni filiorum. Ita loquitur
Socin. iunior in d. cons. 72. num. 35. lib. 1. qui verè
præsupponit, illud fuisse feudum ex pacto & pro-
uidentia. Diuersum est in casu nostro, in quo est
feudum hæreditarium, vel saltem mistum.

Respondetur secūdo, quod hoc feudum fuit ac-
quisitum, seu à mxnibus occupatorum recuperatū
xb ipso D. Comite Galeoto testatore. Propterea
33 † tāquā de re sua, & feudo à se suis meritis, & pro-
prio (vt dicitur) sanguine xcquisito, potuit ad libi-
tum vni filiorū illud relinquere, sicuti docuit Bald.
in l. 1. in fi. C. per quas perso. nob. acqu. & apertius
Fran. Aretin. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui,
colum. pen. de lega. 1. quem secuti sunt Calcan. in
cons. 74. num. 15. Corn. in cons. 37. nume. 13. & in
cons. 282. num. 10. lib. 3. Curt. iun. in tracta. feudo-
rum, in 4. par. num. 132. vers. quid ergo conclude-
mus. Gozad. in cons. 75. nu. 12. & Crottus in l. qui
Romæ. § duo fratres, num. 143. de verb. oblig.

Quinto vrgere videbatur xuctoritas eorū, qui
34 † in indiuiduo huius feudi responderunt, patrem
non potuisse constituere de eo primogenituram in
præiudicium aliorum. Ita Alex. in cons. 30. num. 3.
lib. 1. & Pancirol. in cons. 1. colum. 1. & 2. quem &
suprx retuli pluries.

Respondetur singulis prædictis auctoritatibus.
Nil enim obstat illa Alexxn. in d. cons. 30. num. 11.
lib. 1. quādoquidem etsi præsupponit ille, hoc feu-
dum fuisset concessum pro se & hæredibus, vt ibi in
initio responsi scribit: nihilominus contendit Ale-
xander, patrem non posse illud prælegare vni filio-
rum. Et mxle quidem contendit Alexand. cum ve-
rior & receptior sit sententia, quod imo poterat, si-
cut auctoritate multorum demonstrauimus suprx
in secundo argumento. Et admisso, quod saltem
sit feudum mistum; idem esse diximus in tertio ar-
gumento. Non etixm obstat illx xuctoritas Crotti
in d. cons. 217. nume. 42. lib. 2. quia & ipse secutus
Alexan. in d. cons. 30. lib. 1. repetitum alias in con-
sil. 2. lib. 1. præsupponit, hoc feudum esse antiquū
& xntiquissimum ex pacto & prouidētia; id quod
verum non esse supra ostendimus. Non pariter re-
pugnat illa auctoritas Parisij in d. cons. 10. num. 3.
lib. 1. cum & ipse presupponat hoc feudum esse an-
tiquum & antiquissimum, & non hæreditarium.
Et licet ibidem nu. 7. dicat, quod etiam si esset feu-
dum hæreditarium, quod non valeret dispositio pa
tris xd commodum primogeniti in præiudicium
aliorum. Non etiam obstat xuctoritas Panciroli
in d. cons. 1. col. 1. & x. quia eius rationibus & xr-
gumentis abunde supra fuit satisfactum.

35 Sexto & vltimo videbatur obstxre † quod saltē
primogenitura constitui non potuit à dicto Dom.
Comite Galeoto testatore in præiudicium & frau-
dem legitimæ debitæ filijs; vt in specie respondit
Bald. in cons. 451. nu. 7. lib. 1. & in cons. 356. nu. 2.
lib. 5. quem secuti sunt Tiraq. in Tract. de retractu
consxng. §. 11. in glo. 6. num. x5. vers. nec desunt. &
in indiuiduo huius casus respondit Pancirol. in d.
cons. 1. nu. 14. Si itaque salua esse debuit legitimx
Dom. Comitis Ludouici, dicendum est, quod eius
valor tantus fuit, vt iure relinquere potuerit Dom.
Federico & Alexādro reditus illos xureorum duo-
rum millium & quinque centum quotannis.

Respondetur primo, quod cum ipse Dom. Co-
mes Ludouicus is fuerit, qui ex dispositione pa-
tris consecutus est commodum primogeniture, il-
lamque re ipsa xpprobauit, non potuisset con-
queri de detrimento sibi illato in legitimæ dimi-
36 nutione. Et † si enim pxcto & conuentione le-
gitima in totum tolli non potest: attamen potest mi
nui, vt scribunt Bart. in l. Titię centum. §. Titia genu
ro. num. 9. de cond. & demonst. Ias. in Auth. nouis-
ma. nu. 56. in fine. C. de inoff. test. Soc. sen. in consil.
150. col. 1. lib. 1. & Ruinus in cons. 52. nu. 9. lib. x.
37 Et † quod filius approbxus dispositionē patris, ex
qua commodum sensit, non possit de legitima de-
ductione cōtendere, responderunt Ruinus in cons.
56 nu 9. & 10. lib. x. Paris. in cons. 1. nu. 104. lib. 3.
Rub. in cons. 73. nu. 5 Soc. iun. in consil. 122. nu. 9.
in fi. & nu. 21. & 22. lib. 1. & Cur. iun. in consi. 159.
nu 6. & 7.

Et ex prædictis dissoluitur prima illx dubitatio
excitata ab excellent Iurisconsulto domino Perso-
nali, Muratore & Signoreto curatoribus præfato-
rum Illustrissimorum dominorum fratrum, cum
dixerunt, quod D. Comes Ludouicus pater dictorū
dominorum frxtrum potuit disponere de his Ca-
stris & oppidis, tanquam de bonis allodialibus &
liberis, vel si erant feudalia, feudum erat nouum, de
quo pater potest disponere. Hęc sanè dubitatio dis-
soluitur. Nam id verum esset, quando dictus d. Co-
mes Galeotus xuus non disposuisset, & primogenitu
ram non constituisset. Verum cum eam constituerit,
illaque fuerit approbata ab eius filijs, præsertim (vt
statim dixi) à dom. Comite Ludouico, non potuit
deinde aliquo modo ipse dom. Comes Ludouicus
suo testamento xliquid disponere in ipsis primoge
nituræ detrimentum, sed illa bona omnia primoge
nituræ peruenire debent in do. Comitem Galeotū
tertium, vt dixi supra, & infrx repetxm. His abunde
demonstrauimus, Illustrem do. Comitem Galeotū
secundum, auum horum Illustrissimorum fratrum,
iure potuisse constituere primogeniturxm de his
oppidis Mirandulæ & Concordiæ.

De Castro sancti Mxrtini idem dicendum est. Et
si enim de eo nullx facta est mentio in testamento
ipsius

ipſius dom. Comitis Galeoti teſtatoris: attamen idē
dicendum eſt ; quandoquidem feudum S. Martini
ſemper fuit annexum Caſtris & oppidis Mirandu-
læ ac Concordiæ Nam inueſtituræ conceſſæ ab Epi
ſcopis Regienſibus directis dominis dicti feudi ſan
cti Martini ſemper fuerunt conceſſæ Comitibus Mi
randulæ & Concordiæ. Et Comites ipſi ſemper vo
luerunt Caſtrum S. Martini regulari legibus oppidi
Mirandulę, & quod Magiſtratus ab ipſis Comiti-
bus electi, vt ius dicerent in oppido Mirandulæ,
pręeſſent etiam Caſtro S. Martini. Ex quibus col-
ligitur, Caſtrū S. Martini vnitum fuiſſe oppido Mi-
randulæ, vt probat text. in l. illud, in Arub. vt indi-
38 ces ſine quoquo ſuffrag. quo † adductus egregiè
reſpondit Oldrad. in conſil. 296. De iure domioij;
quod vnio duarum eccleſiarum probatur, quando
vnus Rector vtrique præfuit. Et præterea dicimus,
hoc feudum S. Martini eſſe feudum miſtum, nampè
ex pacto & prouidentia hęreditarium. Nam verè
conceſſum fuit pro ſe, & hæredibus legitimis ma-
ſculis, quemadmodum conſtat ex inueſtituris con-
ceſſis anno 1380. & 1389. Quæ ſanè verba ſignifi-
cant, feudum eſſe miſtum, ſicuti ſupra diximus de
feudo oppidorum Mirandulę & Concordiæ. Nec
repugnat quod in prædictis inueſtituris narratum
ſit, hoc feudum fuiſſe conceſſum anteceſſoribus pro
ſe, & eorum filijs maſculis, legitimis & naturalibus.
Quę verba (vt alias diximus) oſtendunt, feudum eſ-
ſe ex pacto & prouidentia.
39 Nam reſpondetur, quod † non verba ipſa narra-
tiua, ſed diſpoſitiua attēdi obſeruarique debent, vt
ſcribunt omnes in l. ex hac ſcriptura. ff. de don. l. ex
his verbis C. de teſt. mil. Et propterea reſpondit
Caſtr. in cōſ. 407. ſatis faciēdo, in ſecūdo dubio. li. 1.
40 quod † verba enuntiatiua ſeu narratiua admittunt
probationē in contrariū; non autē diſpoſitiua; & eo
maximè, quia facile error apparet in ipſis verbis nar
ratiuis, ſicuti facile cōſtare poteſt ex ea inueſtitura
anni 1389. vbi Franc. Pauli filius narrat, quod ipſe
Paulus pater fuit inueſtitus pro ſe, & eius filijs ma
ſculis legitimis & naturalibus, & tamē ex inueſtitu
ra anni 1380. quæ ipſi Paulo cōceſſa fuit, ſatis clare
apparet, feudū fuiſſe ei cōceſſū pro ſe & eius hære-
dibus legitimis, quo fit, vt idē credēdū ſit de verbis
narratiuis dictę inueſtiturę anni 1380. Nō etiā ob-
ſtat, quod inueſtitura anni 1494 cōceſſa fuerit pro
ſe & eius filijs ex eo legitimè deſcendentibus, quia
41 reſpondetur † primam inueſtiturā eſſe ſpectandā
atque obſeruandam; vt ſcribunt multi, quos com-
memoraui & ſecutus ſum in conſ. 191. nu. 44. lib. 2.
Et ſi obſeruādę ſunt poſteriores inueſtiturę, primis
omiſſis manifeſte apparet, inueſtituram anni 1515.
fuiſſe conceſſam pro ſe, filijs & hæredibus, & ſuc-
ceſſoribus maſculis legitimis. Quę quidē verba ſine
42 controuerſia ſignificant feudum eſſe miſtū † ob eā
dictionem, ſucceſſoribus, quæ hoc operatur, vt re-
ſponderūt Alexand. in conſil. 193. colum. 1. lib. 2.
Socin. ſen. in cōſ. 257. col. pen. li. 2. & Decius in cōſ.
571. num. 5. verſ. vel pro ſucceſſore. cum dixerunt,
verba hæc, & pro ſucceſſoribus, ſimpliciter appoſi
ta in inueſtitura, ſignificare non ſolū feudū eſſe hæ
reditarium, ſed etiam poſſe in extraneos alienari.
Expoſitis atque explicatis his, dicimus nunc,
quod ſicuti Illuſtriſſimus d. Comes Galeotus teſta-
tor potuit & voluit conſtituere primogeniturā de
oppidis Mirandulæ & Concordiæ, ita potuit & vo-
luit de Caſtro hoc S. Martini, cū Caſtrum hoc (vt
diximus) fuerit ſitque vnitum atque annexum præ
dictis oppidis Mirandulę & Concordię. Et certum
43 eſt, quod † concedens rem principalē cenſetur con
cedere & eā, quæ illi vnita eſt. c. tranſlato. de cōſtit.
Et in ſpecie ſcribit Bald in c. 1. n. 11. verſ. quædā ſu
habent, vt contractus, de Capitaneo, qui curiam
vendidit, quod conceſſa re immobili, dicitur etiam
conceſſa res ei connexa. Et ibidem, verſ. & ideo ſi
ex ſtatuto, ait, quod ſi conſuetudine territoriū eſt
acceſſorium Caſtro, quod Caſtro conceſſo, conti-
netur & territorium. Cum itaq; conſuetudine an-
tiquiſſima huius familiæ Caſtrum S. Martini ſit vel
connexum vel acceſſorium oppidis Mirandulæ &
Concordiæ, diſpoſitio facta de ipſis oppidis conti-
net & ipſum Caſtrum.
De iure patronatus Eccleſię idem dicendum eſt,
quod ſcilicet, & illud comprehenſum ſit in primo-
genitura. Nam inſtitutum ita fuit hoc ius patrona-
tus; vt ſemper perueniret ad eos, qui eſſent Comi-
tes Mirandulæ & Concordiæ, ſicuti manifeſte legi-
tur in Bullis Eugenij IIII. ac Pauli Pontificū, qua-
rum verba hæc ſunt: Et nihilominus, ſi erectionē,
vnionem, annexionem, & incorporationem prædi
ctas per te vigore præſentium fieri contigerit, vt
præfertur; ius patronatus, ac præſentandi ſingulas
perſonas idoneas tam ad præpoſituram, quā ad ſin
gulos canonicatus & præbendas, ſingulaq; erigen-
da beneficia prædicta, tam prima vice quam quo-
ties ea pro tempore vacare contigerit Galeoto, &
Antonio Mariæ præfatis, ſi tamē prius eis in dictis
vnicodis Eccleſijs competebat; & nō alias, eorum-
que hæredibus dicti Caſtri dominis pro tempore
exiſtentibus; eadem auctoritate perpetuo reſerues
atque concedas, & in euentu reſeruationis ac con-
ceſſionis huiuſmodi ſingulos canonicatus, & præ-
bendas, ac ſingula beneficia erigenda huiuſmodi
pro hac vice ſingulis per ipſum Galeotū, & Anto-
niū Mariā, vel ipſius Caſtri dominio ſucceſſores;
vt prefertur tibi pręſentādis perſonis idoneis, &c.
Hæc verba adeo clarè diſponunt, ius patrona-
tus debere peruenire ad dominos oppidorum Mi-
randulæ & Concordiæ, vt nulla eſſe poſſit dubita-
tio, iuxta l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3. &
egregiè poſt Baldum & alios reſpondit Crauet. in
44 conſ. 47. num. 7. & in conſ. 105. nu. 2. Hoc † ergo
ius patronatus dicitur annexum atq; coniunctūm
ipſi feudo, vt pertinere debeat ad eum tantum, qui
ſuccedit in feudo, ſicuti reſpondit Natta in con-
ſil. 505. n. 22. lib. 3. & apertiſſimè Modernus Pari-
ſienſis in cōment. ad cōſuetudines Pariſ. tit. 1. §. 37.
45 nu. 5. & nu. 6 Et præterea accedit, hoc † ius patro-
natus eſſe hęreditarium, ſicuti ſignificant verba ſu
pra relata, ibi, eorumque hæredibus, &c. id quod
conuenit iuri communi quo cautum eſt, ius patro-
natus à laico conſtitutum eſſe hęreditarium, vt ſci-
licet tranſeat ad hæredes vniuerſales ipſius patro-
ni. c. cum ſeculum. de iure patr. Abbas in c. 1. nu. 5.
de iur. patro. Iaſ. in l. 1. num. 71. de leg. 1. Decius in
conſ. 149. col. 2. & Didacus lib. 2. varia. reſol. c. 18.
nu. 6. qui alios plures recenſet, & his in ſpecie ma-
gis accedit Tiraq. in tracta. de iure primogen. q. 36.
num. 1. qui ſcriptum reliquit, ius patronatus regu-
lari ab hæreditate, vt ſcilicet ad eum perueniat, qui
hæres vniuerſalis extitit, & ob id, ſi ſolus primoge
tus ſuccedit, ad eum peruenire debet.
His planum fecimus, primogenituram conſtitui
potuiſſe de oppidis Mirandulæ & Concordiæ, &
ſub illis contineri Caſtrum S. Martini, nec non &
ius patronatus Eccleſiæ. Continentur & ſub illis
oppidis, & Caſtra ea omnia, quæ ſunt de eorū per-
46 tinentijs, quandoquidem † pertinentiæ ſequūtur
naturam rei principalis, cum ſint quædam acceſſo-
ria l. fiſtulas. in prin. ibi, vt id quoque accederet ff.
de contrah. empt. & tradunt Doctores, quos infra
referā, & manifeſte Moder. Pariſ. in cōm. ad cōſue.

Pariſ.

Paris. titul. 1. §. 1. gloss. quinto numero 14.
47 Pertinentiæ † autem Castrorum aliquæ sunt
proximæ, aliquæ remotæ. Proximæ sunt illæ, sine
quibus res principalis vix stare potest, quemadmo
dum arma bellica, tormenta, annona & his similia
existentia in Castro, oppido & ciuitate. Ita respon
dit Decius in consi. 516. nu. 26. ex sententia Baldi
in c. 1. §. si de manso. nu. 4. si de inuestitura fuerit
controuer. & ibidem Afflictus num. 3. Ias. in l. vlt.
nu. 3. & num. 5. de constit. Princip. & in indiuiduo
huius casus nostri affirmauit excellentissimus Pan
cirolus in cons. 1. nu. 91. Inter has pertinentias pro
ximas connumeranda etiam omnino sunt meliora
menta oppidorum & Castrorum, quæ effecta sunt
vnum corpus cum ipsis oppidis, & Castris, sicuti
manifestè & ad sensum patet. Remotæ pertinentiæ
sunt, quæ ita habitæ sunt, etsi sine eis res principa-
lis stare possit, sicuti molendina, valles seu pascua
esse de pertinentijs oppidi & Castri responderunt
Calcaneus in consi. 90. nu. 6. Decius in d. cons. 516.
nu. 24. & Parisius in consi. 27. nu. 14. li. 1. Ita & ne-
mota esse de pertinentijs oppidi vel Castri sensit
Soc. iun. in consi. 106. nu. 4. li. 2. & idem sensit Soc.
sen. in consi. 47. col. 3. vers. postremo posset lib. 1.
48 Imo & prædia adiacentia † oppido & Castro, cum
pro pertinentijs habita sunt, de pertinentijs esse di
cuntur, ut responderunt Curt. iun. in consil. 41. nu.
3. Crau. in consi. 54. num. 9. qui latè comprobat, &
Natta in consi. 505. nu. 23. qui in specie primogeni
turæ sic respondit, & idem Natta in consi. 506. nu.
26. vna cum Cæpbalo in consil. 3. nu. 42. & Rolan.
in cons. 10. nu. 35. li. 3. de eadem facti specie respō
49 dit, quod † si primogenitura est constituta in ca-
stro vel oppido, cum eorum pertinentijs, inter ip-
sas pertinentias connumerari molendina, census,
reditus & similia.

Est itaque concludendum, quod prædicta oppi
da, Castra, & eorum pertinentiæ, hoc est, arma bel
lica, tormenta, annona, melioramenta oppidorum
& Castrorum, molendina, valles seu pascua, census
seu feuda, reditus iurisdictionales, pedagia, vecti-
galia, ęstima, & decimæ, non possint connumerari
in patrimonio, & bonis liberis ac allodialibus Illu
striss. dom. Comitis Ludouici patris horū Illustris-
simorum fratrum, cum de his constituta fuerit pri-
mogenitura à prædicto Illustriss. dom. Comite Ga-
leoto eorum auo. De his itaque bonis nullis haben
da est ratio.

Residuum bonorum relictorum à præfato Do.
Comite Ludouico continebat hæc, quæ nunc subij
ciant, & quæ quidē bona libera & allodialia sunt.
Et primum instabant bona immobilia, quę æstima
ta fuerunt à peritis esse valoris aureorum 82737.
bona vero mobilia, hoc est, vię silia, domus, vestes,
gemmæ, res aureæ & argenteæ, equi, & similia æsti
mata fuerunt à peritis esse valoris aureorū 37787.
Extabant & credita ipsius Do. Comitis Ludouici,
quę erant aureorū 6081. Hic a. non connumeratur
creditum erga Regem Christianissimum, de quo
infra dicemus. Nec creditum erga bona dom. Hip-
polyti, de quo etiam infra. Econtra v. exstabant per
multa debita tam à D. Comite Galeoto secundo re
licta, quā ab ipso d. Comite Ludouico cōflata, quę
erant aureorū 11818. Et hac quidem in summa cō
prehensum fuit debitum aureorum 14247. quod
debebatur do. Aloysio, cum ei fuerint assignatę tot
decimæ, quæ erant bonorū feudaliū, & consequen
ter pertinentiū ad d. Com. Galeotū primogenitū,
iure primogenituræ. Ex quo intelligimus, summā
patrimonij liberi & allodialis D. Com. Ludou. fuis
se valoris aureorum 13787. Extabant quidem ac
nunc extant quędā alia debita creditorū prætendentiū. Verum eorū habenda non est ratio in præ-
senti calculo, cum hactenus non fuerint liquidata.
Quæ summa patrimonij liberi quam tenuis sit, ma
nifestissime patet: & tanto magis, si constituendæ
sunt dotes filiabus, quæ sunt summæ aureorum
20000. sicuti suo testamento eam summam lega-
uit do. Com. Ludouicus pater. Et quanquam extet
creditum aureorum 71168. erga Regem Christia
nissimum: attamen eius habenda non est ratio in
præsenti calculo, quia est creditum causa ipsorum
oppidorum, & Castrorum, & propterea dici de-
bet creditum solius dom. Com. Galeoti primoge-
niti domini dictorum Castrorum & oppidorum.
Et admisso quod esset creditum cōmune, attamen
in patrimonio do. Com. Ludou. computari non de
bet, antequam sit exactum. Cum enim sit creditū
infructuosum, & sine aliqua vtilitate, ex quo Rex
Christianissimus hactenus non assignauit aliquos
reditus causa dicti crediti, & cum difficilis etiam
sit exactionis, sicuti experientia docet: & quia im
50 possibilia † quodammodo existimantur, quæ à
Principis voluntate pendent l. apud Iulianum. §.
vlt. vbi Doct. de leg. 1. sequitur dicendum, quod
in patrimonio dom. Com. Ludo. ita computari nō
debet, vt ei licuerit grauare dom. Com. Galeotum
primogenitum præstare summam illam aureorū
duorum millium, & quingentorum singulis ipso-
sum dominorum Federici & Alexandri. Idē quo-
que dicēdum est de credito, quod est in bonis do.
Hipolyti, quod est aureorum 13694. Nam illud
adhuc liquidatum non fuit. Et ideo ex prædictis
omnibus apparet, non extitisse tot bona libera in
patrimonio do. Comitis Ludouici, vt potuerit le-
gare dictis do. Federico, & Alexandro reditum
prædictum aureorum 2500. singulis eorum.

Nō obstat vnum, quod ab excellentiss. dominis
Curatoribus dominorum Federici & Alexandri
obijcitur in dubitationibus ab eis excitatis, nem-
51 pè † quod si non extant tot bona libera & allodia
lia, ex quibus præstari possit legatum dictorum au
reorum 2500. quotannis singulis eorum, quod ex
bonis feudalibus seu primogenituræ præstari eis
debent alimenta, vt scribunt Decius in consil. 389.
num. 7. & Tiraq. quem infra referam. Quæ quidem
alimenta iudicis arbitrio sunt constituenda, habi-
ta ratione conditionis, dignitatis, & qualitatis ip-
sorum dominorum Federici & Alexandri, vt re-
sponderunt, Alex. in consi. 72. nu. 5. lib. 5. & Crau.
in consi. 189. in fin. & in consi. 219 ad fin.

Huic obiectioni respondetur, & facilè concedi-
tur; quod vbi non extant bona libera, ex quibus
secundogeniti possint consequi alimenta conde-
centia, præstari illa debent à primogenito ex bo-
nis primogenituræ, sicuti etiam tradit Tiraqu. in
tract. de iure primigen. q. 4. num. 33. Nec hoc ne-
gabit do. Comes Galeotus, tanquam primogeni-
tus iure communi inspecto, sed negabit quidem te
neri ex testamento do. Comitis Ludouici patris,
qui ita disponere non potuit, & tam ingētem sum-
mā relinquere, quā nec vir bonus tantam arbitrari
poterit, si rectè & diligenter perpender omnia; nē
pè reditus ipsorū bonorū feudaliū, & granē impē-
sam, quā sustinet ipse do. Comes in custodiendis,
muniendis & continue reficiendis ipsis oppidis et
Castris, ac etiā in retinenda conseruādaq; dignita
te Comitatus, quæ multo maiorē requirit impēsā,
quā ipsorū dominorū Federici & Alexādri simul.

Et ex prædictis etiam dissoluitur manifestè illa
dubitatio, quā excitarunt præfati excell. Curato
res dominorū Federici & Alexādri, quod scilicet.

haberi debet ratio damni, quod senferunt præfati d. Federicus & Alexander ex eo, quod statim mortuo do. Comite Ludouico patre, qui decessit anno 1568. erant eis assignandi dicti reditus aureorum duorum millium, & quingentorum singulis eorũ. Ex quibus reditibus debebat d. Comitissa mater tutria ac curatria præstare alimenta condecentia dictis d. Federico & Alexandro, qui modica, impensa, ex quo pueri hactenus extiterunt, viuere poterant, & ex residuo ipsorum redituum, quod singulis annis superfuisset, emere prædia ad eorum commodum, & vtilitatem. Quod cum factum non fuerit, ne tantum detrimenti sentiant, rependendi sunt vel à domin. Comite Galeoto, vel à do. Comitissa matre. Hæc inquam difficultas dissoluitur ex prædictis, cum constet nil pene fuisse in bonis do. Comitis Ludouici patris. Deductis enim bonis primogenituræ, & soluto ære alieno ea bonis patrimonialibus, uerè nil tantum superfuit, vt ea illorum reditibus ali potuissent per semestre singulis annis.

Verum ad tollendas omnes dubitationes, & contentiones, & vt honorificè viuere possint prædicti domini Federicus & Alexander, ac possint commode versati in aulis Pontificijs Regijsque quod do. Comes Galeotus ea reditibus primogenituræ illis assignet semel tantum summam aureorum decem millium singulis eorum, vel reditum dictę summę, & hoc quidem absolutè & libere. Et deinde idem dom. Comes Galeotus assignet singulis prædictorum alium reditum eiusdem summæ decem aliorum millium aureorum, & hoc donec vsque Rex Christianissimus ea causa summę aureorũ 71168. debitæ ipsis dominis fratribus assignationem aliquorum redituum pro ea quantite faciat, qua quidem assignatione à Rege facta cesset prædicta secũda assignatio facta à domi. Comite Galeoto. In his tamen assignationibus faciendis remitto me ad ipsum do. Comitem, nec non ad dom. Comitissam, & dominos Curatores, ut bene consulant honori & decori ipsorum dominorum Federici & Alexãdri.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Vxori nullam dotem vel nim's tenuem, & modicam cõstituenti, quarta pars bonorum viri, an & quando assignetur, & nu. 3.*

2 *Authent. pręterea. C. vnde vi & vxa tria uel quatuor requisita, & quæ.*

4 *Dos tenuis quæ dicatur.*

5 *Dotis de tenuitate, matrimonij contracti tempus, an vero mortis mariti magis inspiciatur, & nume. 12.*

6 *Vxoris inopia, an magis quam dos considerctur, vt Auth præterea locum habeat, & num. 9.*

7 *Inuenio, verbum, quandam inuestigationem significat.*

8 *Inueniatur verbum futuri temporis, significat tempus à quo dispositio effectum sumit.*

10 *Authen. præterea. cõstituta vt mulieris, vel viri super stitis inopiæ consuleretur.*

11 *Coniuges in viduitate persistentes in matrimonio durare dicuntur.*

13 *Dos congrua tempore matrimonij, & vxoris egestas tẽpore mortis uiri consideranda in materia Authent. præterea.*

14 *Pauper & inops quis dicatur, iudicis arbitrio relinquitur.*

15 *Viuere qui suis ex reditibus nequit, non dicitur habere unde se alat.*

16 *Vxor, quę honorificè tempore matrimonij viuebat, post illud quæstuosas operas exercere non debet.*

17 *Vxor inops fratrem vel patrem diuites habens, an consequi quartam bonorũ mariti impediatur ex Auth. pręterea sibi constitutam, & nu. seq.*

19 *Frater non nisi in subsidium sororem alere tenetur.*

20 *Remedio extraordinario cum ordinario concurrente, extraordinarium pingaius prouideas antefertur.*

21 *Filius ratione naturali parentes, frater vero iure positiuo sororem alere tenetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DV.

CVm præstantissimo eruditissimoque Garziareo, quẽ honoris causa nomino, iure sentio, † assignã-
1 dam esse quartam bonorum do. Prosperi partem do. Catharinæ eius olim vxori, ex dispositione Authent. præterea. C. vnde vir & vxor. Quando-
2 quidem † concurrunt hic requisita illa omnia, quę adesse debent, ut illi constitutioni sit locus. Requiri tria respondit Corneus in consi. 249. nu. 1. in fi. li. 3. hoc est, quod matrimonium fuerit cõtractum sine dote & donatione propter nuptias; quod coniux defunctus fuerit locuples, & quod superstes verè inops. Idemque de eadem met facti specie cum Corneo interrogatus censuit Soc. sen. in consi. 121. nu. 45. li. 4. qui & eodem li. 4. cons. 30. nu. 1. scripserat. Quatuor vero esse requisita, docuit Fabianus Pepius in d. auth. præterea. nu. 4. verum primum & secundum requisitum vnum tantum est. Illud requisitum, quod coniux defunctus, fuerit diues, & locuples, nostro in casu clarissimum est, cum d. Prosper multas opes reliquerit. Concurrit etiam illud re-
3 quisitum, nempè nulla dos. Nam † etsi statuerit Iustinianus in d. authent. pręterea. seu in §. quoniam vero. in Authen. de exhiben. reis. vxorem consequi debere quartam partem bonorum mariti, quando nullam constituit dotem ipsi marito: attamen idem est dicendum, cum dos tenuis & modica data fuit, sicuti scribunt Bald. in d. authen præterea. in fin. & ibid. Dec. nu 4. & Pepius nu. 10 qui cõmunem esse sententiam testantur. idem affirmauit Rol. in cõ-
4 si. 14. nu. 34. li. 3. Porro † tenuis dos dicitur illa ex, cuius reditibus mulier ali non poterit, ut docuit Baldus præcitato in loco. & ibidem Dec. nu. 5. versi. & retenta communi. Soc. sen. in cons. 30. nu. 8. & in cons. 121. nu. 40 li. 4. & alios quamplures refert & sequitur Decianus olim compater & collega meus, in cons. 70. nu. 12. ver. 3. & vlt. li. 2. qui inter alios refert. Celsus Hug. in consi. 4. nu. 85. attestantem ita fuisse Cabolonia iudicatum. Et in illis accedunt Alc. in respons. 242. nu. 5. secũdũ impressionem antiquã Lugdunensem. Cran. in cons. 199. nu. 7. Hier Gabriel in cõs. 142. nu. 3. & Lancellot. Galli. in cõment. ad cõsuet. Alc. in verb. solidos nu. 96.

5 Nec repugnat, quod obijcitur, dotem † hãc dici nõ posse tenuẽ, si tempus contracti matrimonij inspiciatur, sicuti tempus illud esse inspiciendũ & considerandũ, an scilicet tunc dos fuerit congrua, vel tenuis, affirmarunt Soc. sen. in consi. 30. nu. 10. li. 4. Pepius in d. auth. pręterea nu. 110. Alciatus in d. respons. 252. nume. 6. & Hieronymus Gabriel in cons. 142. num. ... Nam respondetur, aduersus prædictos receptam magis esse aliucum sententiam, quod imo inspici debet tẽpus mortis mariti ad iudicandum, an dos eiusmodi sit vt possit, vel non possit vxor cõsequi quartam hanc. Ita sanè responderunt Barb. in cons. 74. col. 3. lib. 4. Cor. in consil. 4. colum. vltim. versi. & licet. et in consi. 224. col.

1. lib.

1. li.4.& Dec.in conf.24.col. 1.versic.2.nam si. &
col.2.versic. 8.& vlt. Et toto illo in responso con-
tendit Decius, quod licet mulieri post mortem ma
riti superuenerint facultates, & bona ex aliquo fe-
lici euentu; nihilominus consequi, & retinere pos-
sit quartam in ea d. Authent. præterea. sibi debitam,
cum sufficiat, quod tempore mortis mariti habue-
rit tenuem dotem. & idem sensit Corne. in consil.
249.num.3.lib.3. qui de eadem facti specie & ip-
se respondit cum Decio in d. consil. 24. Conside-
rauit enim Corneus nouissimam paupertatem &
inopiam mulieris. Decium est secutus Alciat. lib.
1.de verb.signif.num.80. Eandem sententiam pro
barunt Gulielmus Benedictus in cap. Raynutius
de testam. in verb. vxorem nomine Adalasiam.nu.
244.& Rol. in consil. 15.nume.25.versic.4.& vlt.
li. 3. relatis ferè omnibus prædictis auctoritatibus
idem censuit. Eandem sententiam visus est proba-
re Riminal.sen.in consil.114.num.12.& 13.lib.1.
6 cum dixit, inopiam † mulieris magis considerari
quam dotem, vt locus sit d. Authent. præterea. Et
suo illo in casu respondit mulierem illam cõsequi
non posse quartam hanc. Quia etsi dos eius fuerit
congrua tempore dotationis, sed modici reditus
tempore mortis mariti; attamen quartam petere
non potuit, ob id, quod maritus amplum satis lega
tum ei fecerat. Sensit itaque Riminaldus, quod sa-
tis non fuisset congrua illa dos tempore matrimo-
nij data ad exclusionem ab illa quarta, nisi ei fecis
set legatum maritus. Et Riminaldum secutus simi
li omnino in casu respondit Cephal.in consil. 244.
lib. 2. Et hæc quidem recepta sententia probatur
eod.text.§.quoniam vero.versi.itaque illis in ver-
bis: Si coniunctorum alter dotem, aut antenuptia
lem donationem non faciens, inops aut vir aut mu
7 lier inueniatur. Perpenditur † hic primo illud ver
bum; inueniatur; quod significat quandam inuesti
gationẽ, Ang.in l.possidere.§.Neratius.ff de acqu.
poss. Et propterea præsupponit dubium ante inue-
stigationem, an scilicet sit inops, vel non. Id quod
tempori futuro sicque morti mariti conuenit, non
autem tempori matrimonij contracti; sicque præ-
8 terito, quod certitudinem habet. Perpenditur † &
secundo illud verbum, inueniatur; quod quidem
significat tempus, à quo dispositio sumit effectum
& cum sit futuri temporis, requirit, quod tempo-
re mortis mariti, adsit hæc qualitas inopię, etiamsi
antea non fuerit. Hęc consideratio probatur egre-
gia traditione Bart.in l.ex facto.col. 2.vers. s. op-
pono.ff.de vulg. & pup. subit.in 2. casu. qui visus
est afferre duo exempla, quæ & casui nostro ada-
ptari, quorum primum est; si testator ita dixit; Re-
linquo quæ causa vxoris erunt parata. Illa quali-
tas vxoris, respicit verbum, erunt, & ab eo deter-
minatur. Et propterea cum verbum, erunt, sit futu
ri temporis, requirit, quod tempore mortis vxor
sit: nec sufficit, quod antea fuerit. l.2.ff. de aur. &
arg.lega. Secundum exemplum est, si testator ita
dixit: Relinquo centum Caio, & si Caius ipse de-
cesserit sine liberis, restituat illa Seio. Hæc qu li-
tas, sine liberis, respicit tempus mortis Caij gra ua-
ti: qui quidem, si eo tempore non habet liberos. e-
tiam si ante habuisset, locus est restitutioni.l. ex fa
cto.§.si quis autem.ff.ad Trebell. quem textum sic
explicare voluit præclaro in loco Bart. vt clarius
cum secutus exposui in consi.97.nu.17.& in con
sil.106.nu.106.Ita ergo nostro in casu, cum illud
verbum, inueniatur, sit futuri temporis, sicque re-
spiciat tempus, à quo dispositio sumit effectum,
dicendum est; quod non sufficit, quod mulier ha-
buerit dotem congruam tempore contracti matri

monij: sed requiritur quod etiam habeat congruã
id est, ex qua possit viuere, tempore mortis mariti.
Non enim consideratur, quod dos fuerit congrua
9 tempore contracti matrimonij sed † consideratur
inopia ipsa, ob quam Iustinianus quartam detulit.
Quæ sententia vel ex eo manifestè probatur; quod
Iustinianus in d.§.quoniam vero. statuit etiam ma
ritum tempore mortis vxoris inopem cõsequi de-
bere quartam hanc ex bonis ipsius præmortuæ v-
xoris diuitis. Ita enim in eo textu legitur: Hæc
itaque dicimus, si coniunctorum alter dotem, aut
ante nuptialem donationem nõ faciens, inops aut
vir, aut mulier inueniatur. Et moriens quidem aut
vir, aut mulier, locuples sit: ille vero, vel illa super-
stes pauper existat, &c. Porro cum in viro conside
rari non possit dos vel donatio ante nuptias ad sui
commodum tempore nuptiarum, sed solum con-
sideretur eius inopia tempore soluti matrimonij,
morte vxoris; sequitur pari ratione dicendum,
quod inopia mulieris considerari debeat tempo-
re mortis mariti. Ita in specie consideratione hanc
fecerunt Barba.in d.consil. 74.col. 3.& Rolan. in
10 d.consi.15.nu.25.lib.3. Præterea † communis &
recepta est Doctorum sententia; Iustinianum edi-
disse constitutionem illam, vt consuleret inopiæ
mulieris, vel viri superstitis, ne egestate, & fame
laborent, sicuti permultos Doctores sic affirman-
tes recenset Rol. in d. cons. 15. nu. 5. Et illis acce-
dunt Decian.in cons. 10.nu.2.lib. 2. & Cephal.in
cons.244.nu.16.li.2. Est ergo spectãdum (vt dice-
bat Rolandus) tempus mortis. Hoc enim constitu-
11 tum est in honorem & decus præteriti † matrimo
nij, in quo quidem mulier & maritus in viduitate
persistentes durare dicũtur, sicuti latè probat post
relatos Rol. in d. cons. 15. nu. 7.& pręter eum Ti-
raq.de nobilitate, c.18. nu.9. & Arius Pinellus in
12 l.vlt. num.4.C. de bonis mater. Et † propterea, si
spectandum esset solum tempus contracti matri-
monij, sequi posset absurdum (vt dicebat Rolan.
in d.consi.15.nu.6.vers.præterea) & inconueniẽs.
Nam si mulier dedisset dotem centum aureorum
marito; quæ eo tempore inspecta conditione ma-
riti, & ipsius vxoris fuisset congrua: & deinde ma
ritus ob adeptam dignitatem, puta Comitatus,
Marchionatus vel doctoratus, acquisiuisset amplũ
patrimonium viginti aut triginta millium aureo-
rum, quod ipsa mulier deberet esse contenta tenui
illa dote, cuius reditus non sufficerent etiam ad vi-
ctum vnius mensis. Id quod esset inhumanum, &
in summum transacti matrimonij dedecus.

His intelligimus rectè respondisse Socinum se
niorem, Alciatum & Gabrielem. Nec rationes, &
argumenta eorum subsistunt. Rolandus enim in d.
cons. 15.col.pen.& vlt. diligenter & accuratè con
futauit Socini considerationes. Non hic ea repetã,
ne mulius sim. Illis vero argumentis, quibus vsus
est Alc.in d.respon.a 52.nu. 2.quantum per me li-
cebit, satisfaciam Perpendit primo Alc. textum d.
§ quoniam vero. vers. attamen non fit; in Anth. de
exhib. reis. vbi constituta dote ab vxore, constitui
debet donatio propter nuptias à marito eiusdem
quantitatis, cuius est dos, vt probatur in Auth. de
æqualitate dotis, in princ. Illa autem donatio regu
latur secũdum dotem datam. Et sic ad tẽpus matri
monij referitur, non ad tẽpus mortis. Cæterũ respõ
detur; esse verũ, quod in constituẽda donatione p-
pter nuptias cõsideratur tẽpus dotationis; ut cũ ip
sa dote cõmẽsuraretur: sed hic nõ est casus noster.

Nos enim disputamus, an dos sit tanta, ut mu-
lier non egeat, & viuere possit. Et ideo nõ tẽpus do
tationis, sed mortis mariti debet spectari, vt dixi-

mus supra. Secũdo motus est Alciatus in d. respon.
252 nume 2, versi. confirmatur etiam. ea ratione,
quod quando dos est data congruens secundum,
tempus matrimonij, dici non p test, quod maritus
duxerit vxorem solo affectu, sed etiam contem pla-
tione dotis. Vnd. lex, quæ prouidet de quarta, quã
do ducta est mulier solo affectu, non potest exten-
di ad hunc casum, in quo partes per dotem con-
gruam simili consuluerunt. Et propterea hęc pro-
uisio hominis facit cessare prouisionem legis. l. ma
ritus. C. de procura. & l. vltim. C de pactis conuen.
Verum respondetur, argumentũ ita sumi non pos-
se; Cum nulla data est dos, quarta debetur mulieri.
Ergo à sensu contrario, quando est data dos, quar-
ta non debetur Non enim ita possumus argumen-
tari, quia repugnat ratio illa egestatis, si dos non
sufficit pro victu. Est enim ita sumendum argumẽ-
tum: Cum nulla data est dos, quarta debetur mu-
lieri, ne indigeat fameque laboret. Ergo à sensu
contrario, quando data est dos, ona indigere & fa
me laborare non poterit, quarta non debetur. Pro
uidere quidem voluit Iustinian. mulieri solo affe-
ctu maritali ductę sine dote; & id quidem ne egeat
sed tamen non negauit hanc prouisionem mulieri
dotatæ, iuuare non poterit, quia vtroquẽ in casu lo
cum habet eadem modo reuitandæ egestatis; & op
probrij transacti matrimonij, quod inde sequere-
tur, si mulier mendicare cogeretur,

Tertio argumentabatur Alciatus in d. respons.
152. num. 2. versi. ad idem ea ratione & argumen-
to, quod hoc onus legitimę seu quartę dandę vxo-
ri dicitur impositum à lege contra voluntatem te-
statoris, vt detur mulieri indotatę, Atqui indotata
dici non potest, quæ habuit dotem congruam tem
pore contracti matrimonij, quod tempus attendi-
tur: quia participium illud, cohærens mulieribus
indotatis, proprie ad tempus, quo dotata esse inci-
pit, refertur, iuxta doctrinam Bart. in l. ex facto.
col. 2. versic. secundo oppo. ff. de vulgar. & pupill.
substit. Non ergo tempus mortis mariti spectari
13 debet. Respondetur, duo † tempora considerari,
nempè matrimonij illa dicitur esse dos congrua,
quæ pro qualitate mariti, & quantitate patrimonij
mulieris constituitur, l. g. cum post. §. gener. ff. de
iure dot. & copiosè disserui in comment. de ar-
bitr. iudi. lib. 2. casu 149. nume. 25. Et ideo quoad
effectum dotationis tempus illud matrimonij in-
spicitur. Quo vero ad tempus mortis mariti consi
deratur ipsa egestas vxoris, ne fame laboret: & pro
pterea qualitas dotationis debet considerari secũ-
dum hoc tempus, in quo dispositio legis suum
sumit effectum, quemadmodum supra exposui, de
clarando præcitatam doctrinam Bartoli in d. l. ex
facto. Hæc, quæ hactenus scripsimus, si diligenter
perpendantur, apparebit satisfactum etiam esse cõ
siderationibus Gabrielis in dict. consil. 142. Con-
stat etiã ex prædictis hic pariter concurrere postre
mum illud requisitum, nempè dominę Catharinæ
inopiam. Cum enim eius dos sit solummodo libra-
rum 1350. Bononeorum: & ipsa sit senea, & valetu
dinaria, manifeste apparet, eam laborare inopia;
quia nullo modo ea solis illi reditibus viuere pos-
14 set. Et † quanquam iudicis arbitrio relinquatur,
quis dicatur pauper & inops, sicuti post Dec. & in
d. Authent. præterea, scripsi in li. 2. de arbitr. iudic.
casu. 65. attamen non dubito, quin nostro in casu
quilibet sapiens & prudens index æstimaturus sit,
hanc dominam Catharinam dici inopem, & ex so-
lo illo reditu Bononeorum 1350. viuere non posse.
15 Non enim dicitur † quis habere vnde se alat, cũ
suis ex redditibus viuere nõ potest, ex quo proprie-
tatem vendere non tenetur. vt post Baldum in con
sil. 39. li. 2. respondit Natta in cons. 605. nu. 12 De
cianus in consi. 70. no. 16 versi. non obstat tertium
li. 2. Quibus accedunt Soc. sen in l. diuortio. in fin.
principij ff. solut. matrim. & Brunus in consi. 209.
Et ex prædictis cessat id, quod obijcitur, nempè do
minam Catharinam posse commode viuere, si suas
operas iungat cum reditibus dotis, sicuti operas ip
sas in specie considerant Corneus in d. Authen. prę
terea. num. 8. & ibidem Pepius, nu. 83. & Hierony-
mus Gabriel in d consi. 142. nu. 57. Cessat inquam
hæc obiectio aduersus dominam Catharinam, quę
operari nec potest, nec, si posset, deberet. Non po-
test: quia (vt diximus) senex est & valetudinaria, &
ob id operæ considerari non possunt, vt scribunt
Pepius in d. Authent præterea. nu. 86. in fi. & Cra-
16 uetta in consi. 199. nu. 7. Non † etiam si posset ope
rari, deberet illas quęstuosas operas, quas solent
exercere illi, qui panem inde quærunt: quia id es-
set dedecus præteriti matrimonij, in quo dum ve-
rè esset, honorifice viuebat. Ita in specie responde-
runt Barba in cons. 74. col. 5. li. 4. Rolandus in con
si. 14 nu. 45. li. 3. & Decianus in consi. 70. num 17.
17 li. 2. Non etiam obstat, quod † Do. Catharina ha-
beat fratres diuites, à quibus potest habere alimen
ta, & quod propterea cessat dispositio d. Authent.
præterea. vt responderunt Rolandus in d. cons. 14.
num. 53. lib 3. Decianus in d. consi. 70. nu. 17. li. 2.
& Hieronymus Gabriel in d. consil. 142. nu. 36. &
idem scripsit Ioseph Ludouicus conclus. 35. in 2 li
mitatione. Nam respondetur primo non considera
ri in terminis nostris rationem, quod mulier aliũ-
de habere possit alimenta, vt impediatur successio
in quarta bonorum mariti. Hoc probat textus d.
Authent. prętterea. & apertius textus d. §. quoniam
vero. in Authen. de exhibend. reis è quo desumpta
est d Authen. præterea. Est enim certum, quod fi-
lius tenetur alere matrem inopẽ, vt infra dicemus.
Et tamen filijs ipsis existentibus, & succedentibus
ipsi patri, mater consequitur hanc quartam ex bo
nis mariti, quam quidem non consequeretur, si ali
unde habens alimenta nõ succederet: quia hæc ma
ter esset habitura alimenta ab ipsis filijs. Ex his in-
telligimus, veram non esse traditionem illam Ro-
landi, Gabrielis, Deciani & Ludouici, qui dum per
transennam (vt dici solet) & inconsiderate locuti
sunt, nec lege, nec ratione, nec auctoritate, quæ ad
rem faciat, moti sunt. Rolandus enim in d. cõs. 14.
nu. 53. allegauit solũm auctoritatẽ Caccialupi, in
l. frater à fratre. nu. 107 ff de condict. indeb. qui so-
lum scripsit, quod quis habet patrem & filium di-
uites, prius alimenta consequi debet à patre quam
à filio. Ea ratione vsus est Caccialupus, quia alimẽ
ta magis debita sunt à patre filio, quam è contra à
filio patri. Et Caccialup. secuti sunt alij congesti ab
Antonio Corduba in l. si quis à liberis in princip.
nu 7. & nu. 36. ff. de libet agnosc. Ergo idem in ca-
su nostro. Hæc doctrina eiusque ratio non conue-
nit casui nostro; cum verum non sit, fratrem magis
teneri alere sororem quam maritum, vel eius hære
des vxorem. Nam si maritus omnino tenetur cõ
stante matrimonio alere vxorem, vt scribunt om-
nes in l. 1 ff solut. matrimon. Ita etiam tenetur hære
des post mortem mariti, ipsa mulier viuente in vi-
duitate. l. unica. §. exactio. C. de rei vxor. act. & scri-
bunt Baldus & alij in l. vltim. C. de bonis mater. &
Marsilius in l. vnica. nu 357. C. de raptu virg. Et ta-
men frater nõ tenetur alere sororẽ, nisi in subsidiũ,
ut dicemus infra. Nõ etiã conuenit illa traditio, quę
à prædictis allegatur, ex sententia Comens. in l. it
suis. ff. de lib. & posth. & in cõs. 132. nu. 2. cũ dixit,
quod

18 quod † quando mulier habet patrem diuitem, à
quo consequi potest alimenta, cessat dispositio d.
Authen. præterea. Et Comensem secuti sunt Soci-
nus senior in d. consi. 30. nu 4. lib 4. Riminaldus se
nior in cons. t 14. nu. 16. li. 1. Cæphal. in cons. 244.
nu. 20. li. 2. & Hieronymus Gabriel in d. cons. 142.
nu. 30. qui alios refert. Non inquam conuenit hęc
consideratio, cum longa sit differentia inter patrē
& fratrem in hoc onere alimentorum. Nam filius
in bonis patris sui quoddam habere dicitur, & pro
pterea patre ipso viuente dicitur quodammodo
dominus, d. l. in suis. ff. de liber. & posthum. & pro
pterea diuitiæ patris prosunt filio, & eum diuitem
faciunt appellare. Non ita in bonis fratris, quæ so-
19 roris aliquo modo dici non possunt. Et † ideo fra
ter non tenetur indistinctè alere sororem, sed solū
in subsidium, quando scilicet aliunde non habet,
vnde se alat. Alexan. in l. 1. num. 23. & 24. ff. solut.
matrimon. & alios refert Antonius Corduba in l.
si quis à liberis. §. idem rescripsit. num. 92. & in §. si
mater. num. 35. ff. de liber. agnosc. Cum ergo domi
na Catharina habitura sit legis dispositione quar-
tam ex bonis mariti, à fratribus ali non debet. Et si
dicatur; dispositionem d. Authent. præterea. esse
pariter subsidiariam; respondetur, dispositionem il
lam pinguius prouidere vxori: cum statuerit eam
consequi debere proprietatem illius quartæ, non
existentibus, ut hic, filijs eiusdem matrimonij: cum
tamen frater præstare teneatur sola alimenta, id est
fructus. Et propterea remedium, quod vtilius pro-
20 uidit, præualere debet: sicuti † dicimus; quod quā
do concurrit remedium extra ordinarium cum or
dinario, anteponitur extraordinarium, si pinguius
prouidit. Ita tradunt Bart. in l. Æmilius. in fin. ff de
minor. a 5. ann. Alexand in consi. 207. num. 10. lib.
7. & latè Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libe-
ris. nume. 114. C de reuoc. donat. Pręterea, quod
uera non sit illa Rolandi, Deciani, Gabrielis & Lu
douici traditio, manifeste conuincitur ex disposi-
tione d. Authent. præterea, seu ex d. §. quoniam ve-
ro. qua Iustinianus (ut etiam attigimus supra) sta-
tuit, quod quādo mulier est inops, succedit in quar
ta una cum filijs, si sunt eiusdem matrimonij obti-
net quartę vsumfructum: si alterius matrimonij
proprietatem. Et tamen certum est; quod siue con
sideramus debitum filij erga matrem; & fratris er
ga sororem respectu successionis; quod à pari pro
cedunt: cum hodie æque succedat mater in bonis
filij, ut soror in bonis fratris; ex quo mater & soror
concurrunt in ipsius filij fratrisque successione. Au
thent. defuncto. C. ad Tertullian. siue etiam consi-
deramus debitum vtriusque respectu alimentorū,
certum adhuc est, quod maior est obligatio filij er-
21 ga matrem quam fratris erga sororem. Nam † fi-
lius tenetur ratione naturali alere parentes, ut scri
psit Antonius Corduba in d. l. si quis à lib. ris. in
princip. num. 6. uersic. in proposita. ff. de liberis a-
gnosc. Non ita est in fratre, qui solum in subsidiū,
iure positiuo ita statuente, tenetur alere sororem.
Corduba in d. l. si quis à liberis. §. idem rescripsit.
nu. 83. & 84. Et propterea, si mater haberet filios,
ac etiam fratres, à filijs magis quam fratribus esset
alenda. Si ergo statuit Iustinianus, quod vxor ha-
beat hanc quartam in bonis mariti, etiamsi extant
filij, quorum diuitiæ prosunt quidem quo ad ali-
menta matris, sed tamen nō efficiunt, quin dicatur
in hac specie laborare inopia, ut declarando d. Au
thent. præterea, scripsit Corduba in d. l. si quis à li-
beris. § si mater nu. 33. Ita à fortiori dicendum est,
mulierem cōsequi debere hanc quartā, & si habet
filios diuites, à quibus posset consequi alimenta. Et
in specie hāc sententiā admittit Gozadin. in d. Au-
thent. præterea. nu. 82. cū dixit quod mulier inops
& patre carens consequitur hanc quartam, tametsi
ab alijs in subsidium alimenta debētur. Concludo
itaque assignandam esse quartam partem bonorū
domini Prosperi huic Dominæ Catharinę eius re-
lictę vxori.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Pretium emptionis & venditionis contractum significat.*

2 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem, quod superstes bonorum portionem habeat, permissum est.*

3 *Pactum reciprocum inter virum & vxorem ius accrescendi inter eos operatur.*

4 *Hæres verbum, quando refertur ad tempus vitæ eius, cui & suo hęredi quid cōceditur de filio intelligitur.*

5 *Hæres nomen, quando refertur ad tempus post mortem eius, cui quid conceditur à concedente super re non transitoria ad hæredes prolatum de filio intelligitur.*

6 *Filius vt feudum & rem concessum obtinere possit, hæres patris esse debet.*

7 *Hæres esse debet volens succedere vita functo, nec sufficit quod sit ex sanguine antecessoris.*

8 *Hæres nomen, quando refertur ad tempus mortis, cui facta est concessio, & de re transitoria ad extraneos prolatum à recipiente, intelligitur etiam de extraneo, idem esset si à concedente in uctu. num. seq.*

10 *Donationis ex contractu patris ius liberis quæsitum an pater reuocet.*

11 *Confessio hæredibus, & filijs, dicitur ordine successiuo, & uti substitutis facta.*

12 *Pater acquirens pro se & filijs totum vni prælegare, & alijs præiudicare nequit.*

13 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij prædecessoris facto contrauenire potest.*

14 *Confessio quotuplex sit.*

15 *Feudulium uel bonorum fideicommisso suppositorum, quę ad filios post patris mortem peruentura sunt, alienationem filij hæredes non reuocant.*

16 *Feudum mere hæreditarium pater alienare potest, & an filij etiam confecto inuentario reuocent, num. seq.*

FACTI SPECIES.

Magnificus dom. Iulius Dainesius, anno 1557. die 19. April emit à Reuerendissimo domi. Episcopo Pennensi tunc Cancellario Bononiensi tantam ratam crediti Montis augmentis pro scutis 2231. pro se, & ad commodum dom. Franciscæ eius vxoris, quolibet ipsorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex ipsis coniugibus præmorientis. Eodem anno 1557. 29. Nouemb. dictus dom. Iulius vna cum dicta do. Franc. emerunt à do. Comite Georgio Mangiolo aliam ratam dicti crediti pro scutis 3000. cum eadem stipulatione, vt supra.

Anno 1564. do. Iulius solus duas alias acquisitiones fecit cum eadem stipulatione.

Decessit do. Iulius, condito testamento, hæredibus institutis do. Thoma, & do. Annibale filijs pro duabus partibus, & pro alia tertia parte hæredem fecit do. Ludouicum Felicinum. Cum autem dictus domin Ludouicus egisset contra do. Franciscam, vt consequeretur tertiam partem dictorum creditorum, fuit iudica

tum: ea pertinere ipsi domi. Franciscæ vigore acquisitionum, atque ita credita non fuisse hæreditaria, seu libera dom Iulij, sed vigore stipulationis quæsita dom. Franciscæ.

Anno 1565. prædicta dom. Francisca donauit dicto dom. Felicino tantam ratam dicti crediti pro scutis 2500 adiecto pacto, quod non posset ipse domin. Felicinus se describi facere super Complouo, nisi post ipsius do. Franciscæ mortem.

Anno 1579. decessit dicta domin. Francisca superstite domi. Annibale filio, hæredeque ab intestato, qui hæreditatem adiuit cum beneficio leg is & inuentar j. Mortua dom. Francisca, curauit dom. Felicinus describi credita sibi donata à domi. Francisca. Verum comperijt prędictam domi. Franciscam post donationem sibi factam alienasse partem dictorum creditorum; quam cum reuocare contēderet à tertijs illis possessoribus, eorum nomine lis fuit denūtiata prædicto do. Annibali, qui litem in se suscepit, & pro viribus hæreditarijs illo tertios possessores tueri promisit. Qui quidem domi. Annibal pro sui defensione allegat, dom. Franciscam matrem non potuisse donare dicta credita domi. Felicino, ex quo sibi debita sunt ex stipulatione ad sui commodum adhibita in illis acquisitionibus; in quibus est dictum; pro hæredibus vltimi morien is.

Dub tan nunc contingit de pluribus. Et primo, an contractus, de quo supra, respectu do. Iulij e am domin. Francisca, stante stipulatione suprascripta, sit emptionis, & venditionis, maximè tradita possessione, seu quasi, dictorū creditorum d. do. Franciscæ?

Secundo, an vigore dictæ stipulationis quæsitum sit aliquod ius, tam do. Franciscæ, quam hæredibus vltimi morientis; ita quod domin. Francisca deinde donando, prout fecit, non potuerit disponere de dictis creditis in præiudiciū dom. Annibalis hæredis cum beneficio inuentarij. Et sic an dom. Annibali filio dom. Franc. vltimo loco defunctæ quæsitum fuerit ius reuocabiliter, uel irreuocabiliter ex ea stipulatione. Et an hoc præsertim procedat in creditis à solo domin. Iulio, & non a domi. Francisca, vt supra stipulatis. Cum do. Annibal hæres dicat, illa consequi non à domin. Francisca, sed dom. Iulio?

Tertio, an dom. Annibal hæres domi. Franciscæ matris cum beneficio inuentarij, possit contrauenire donationi factæ à domi. Francisca, & credita alijs vendita reuocare?

Initium à Domino.

CONSILIVM DVI.

DE propositis dubitationibus dicam paucioribus; quantum per me licebit, quid libere & ingenue sentio. Et quod attinet ad primam; dicendum est, quod etsi contractus illi conf. cti inter dom. Iulium, & do. Franciscam Reuerendiss. domi. Episcopo Pennensi, & alijs, à quibus prędicta credita fuerunt acquisita, dici omnino debeant emptionum, & venditionum; cum ita appellentur, vt post alios responderunt Neoiz. in consi. 92. nu. 2. & Natta in consi. 49.
1 nume. 14. lib 2. & † quia etiam pretij mentio fit, quo significari solet contractus emptio & venditio. iuat. gloss. l. cum dotem in verb. quis enim de iure dotium. Iaf. in l. 1. nume. 23. Cod. de iure emphyt. Afflict. decis. 72. in fin. & Marsil. in singul. 105. Vbicunque. Attamen actus ille gestus inter dom. Iulium, & do. Franciscam dum stipulati sunt vna simul pro se, & quolibet eorum, donec vixerit, & ad commodum hæredum vltimi ex eis præmorientis; Hic, inquam, actus significat mutuam quandam conuentionem, & pactum inter virum & vxorem, quod obseruari debet, vt scilicet altero eorū præmoriente portio eius accrescat superstitis sicuti in specie respondit Bald in consi. 292. qoia ex facto. col. vlt. lib. 1. qui propriè loquitor de emptione redituum facta à viro, & vxore simul, adiecto pacto quod pręstatetur viro & vxori, donec vixissent, & eorum altero defuncto, superstiti. Et, inquit Bal. quod vno præmoriente, portio præmorentis superstiti accrescit. Et † simile est pactum reciprocū
2 inter virum & vxorem, qood altero pręmoriente superstes habeat certam portionem bonorum ipsius præmoriui, vt respondit Abb. in consil. 18. ad fin versic. item in contrarium. lib. 1. quem secutus est Curt. iun. in l. licet. nu. 19. C. de pact. Huc etiam pertinet, quod post Cynū, Bal Salyc. & Castr. scripsetunt Alex & Iaf. in l. si pater puellę nume 2. C. de inoff. test. permissum esse marito & vxori, constante matrimonio, mutuam hanc donationem facere, quod scilicet alteró eorum præmoriente, superstes quædam bona consequatur. Et eandem sententiam probarunt Marsi sing. 50. & sing. 333. & alij plures congesti à Tiraquell in l. si vnquam. in verb. donatione. num. 110. Cod. de reuoc. dona. & à Pet. Duennas in tract reg. 221. Fallen. 1. & Boer.
3 q. pen. colum. vlt. Hoc † autem pactum, & donatio operatur ius quoddam accrescendi inter eos, vt vno deficiente superstes totom habeat. Ita in terminis post alios scribunt Iaf. in l. si mihi & Tit. col. 5. num. 10. ver. amplia istam. & versi. similiter. de verbor. obl. Ruin. consi. 12. num. 3. lib. 1. Curt. iun. in consi. 55. in fin. Tiraq. in tractat. de nobilitate, c. vlt. nume. 50. & Iul. Clarus in § feudum, q. 77. qui communem esse opin. testatur. Et hoc maximè procedit isto in casu, quoad acquisitionem illā factā à sede Apostolica, cuius respectu absque alio, pacto, inter ipsos virum & vxorem inito, locus est iuri accrescendi ex sola ipsa concessione, iuxt. l. 1. C. si liber. Imperial. lib. 10. & post alios scribunt Alex. in consi. 30. num. 8. lib. 2. Barb. in c. 2. num 12 de feudis. Iaf. in l si mihi & Titio, num. 6. de verb. obl & in consi. 117. colu. 6. versi. & tenendo, & in consil. 130. num. 4 lib. 4. Grat. in cons. 4. num. 14. lib. 1. Socin. iun. in consil 73. num. 22 lib. 1. & esse magis communem, testantur Iul. Clar. in §. feudum. q. 77. versic. sed certè credo. & Crauet. in consil 965. nume. 2. & 3.

Quoad secundam dubitationem, an dom. Annibali filio, hęredique domi. Franc. vltimo loco defunctæ quæsitum fuerit ius irreuocabile ex ea stipulatione? De hac dubitatione hoc primū dicam nullam hic esse adhibendam differentiā inter portiooem illam ex persona dom. Iulij, & illam ex persona Domin. Franc. cum ambæ peruenire debeant ad hæredes vltimi defuncti, sub eadem qualitate, nempè hæreditaria. Et propterea dubitatio circa totam ipsam acquisitionem æque versatur. Est etiā hic prius declarandum, de quibus hæredibus post eorum mortem intellexerint domin. Iulius, & domin.

min. Franc. & distinguendi sunt aliquot casus.

4 Primus est casus, quando † verbum, hęres, refertur ad tempus vitæ eius, de quo loquimur; vtputa, si aliquid conceditur Caio, & suo hæredi, hoc casu illud nomen, hæredi, intelligitur de filio. Ita tradūt Bar. in l. Gallus §. etiam. nu. 4 vers. circa quod. ff. de lib. & posthu. & ibid. Soc. sen. nu. 5. versi. secundum corollarium, & apertius l. s. num. 13. ver. fallit primo. qui scripserunt, hoc intelligi, quādo concedēs voluit hæredem illum viuente eo, cui facta est cōcessio, admitti vna simul. Et exemplum affert Ias. vt si concedens dicit; concedo Caio, donec viuerit, & eius hæredi. Ea est ratio manifesta, quia cum hæc verba referantur ad actum inter viuos, & viuens hæredem habere non possit, l. 1. ff de hęre. vel act. ven. interpretari debet hæres, idest, filius. Hic casus nostro non conuenit.

5 Secundus est casus, quando † nomen, hæres, refertur ad tempus post mortem illius, cui concessio est facta, & fuit prolatum à concedente super re nō transitoria ad extraneos. Et tunc etiam intelligitur de filio, sicque de hærede sanguinis ipsius recipientis concessionem, vtputa, si Princeps concedit feudum nobile Caio pro se, & suis hæredibus intelligitur, idest de filijs. ita Bart. in d. l. Gallus. §. etiam num. 4 vers. aliquando illa verba. & ibi. Soc. sen. nu. 6. vers. secunda conclusio, & idem Soc. in consilio 257. colum 4. vers. ex quibus soluitur vna ratio. lib. 2. & Felin. in cap. in præsentia. num. 26. de
6 probat. Est tamen hic animaduertendū, quod † hic filius debet etiam esse hæres ipsius patris, vt possit obtinere feudum, & rem concessam, sicuti scribunt Bart. & Alexan. in l. ex facto. §. vlt. ad fi. ff. ad Treb. etsi ibi Ripa num. 19 dissentiat, & Curt. iunior. in cons. 138. num. 14 & nume. 15. & apertius Dec. in consil. 38. numero 5. Est enim hæc concessio ex pacto & prouidentia mista, sicq; hæreditaria. & ideo
7 † nō sufficit, quod ille qui vult succedere, sit ex sanguine sui antecessoris, sed etiam debet esse eius hęres eo vita functo. Hic etiam casus nostro nō adaptatur, vt patet, & ex infra dicendis clarius apparebit.

8 Tertius est casus, quando † nomen hæres, refertur ad tempus mortis eius, cui facta est concessio, & res est transitoria ad extraneos. Et nomen hoc, hęres, fuit prolatum ab eo, qui rem recepit. Hoc casu intelligitur etiam de hærede extraneo, sicque post mortem illius recipientis, ita scribunt Bart. in d. l. Gallus. §. etiam. num 4. vers. 1. casu. & ibi Soc. sen. nume. 7. vers. tertia conclusio. qui ita intelligunt l. pactum. ff. de pactis, & l. stipulatio ista. §. si quis ita. de verb. obl. Hic casus nostro conuenit, quoad portionem Dom. Francis. quę stipolata est pro se, & hęredibus suis post mortem, &c. Et ij reditus acquisiti sunt transitorij sui natura etiam ad extraneos hæredes, vt infr. dicemus.

9 Quartus est casus, quando † nomen, hæres, refertur ad tempus mortis eius, cui facta est concessio, & res concessa est transitoria ad hęredes extraneos, & prolatum est hoc nomen à concedente in actu, ex quo nulla resultat iniquitas, vel aliquid repugnans voluntati concedentis. Hoc casu adhuc intelligitur de hærede extraneo; ita Bart. in d. §. etiam. nu. 4. versic. si vero illa iniquitas. & ibi Soc. sen. num. 7. vers. quarta & vltima conclusio. & Ias. num. 12. Idem responderunt Curt. sen. in cons. 46. sæpe reuoluta. colum. vlt. Dec. in consil. 294. col. 2. Neuiz. in cons. 29. num. 5. qui multos refert; & Paris. in cons. 52. num. 22. & in cons. 88. in fi lib. 2. sic intelligentes l. sciendum, de verbor. signific. & l. in annalibus, C. de lega. Hic casus nostro conuenit respectu portionis D. Iulij, quam concessit Do. Francisc post mortem suam pro eius hæredibus. Et cū hic nil absurdi, iniqui, & voluntati ipsius Dom. Iulij refragantis sit, dicendum omnino est, debere intelligi de hærede etiam extraneo.

His sic explicatis, dicimus nunc, quod ex ea stipulatione facta à Dom Francis. pro se, & hæredibus suis, non fuit quæsitū aliquod ius irreuocabile Do. Annibali eius filio, & hęredi. Quandoquidem eius persona consideratur quoad hoc, vt persona cuiuscunque extranei, ab eaq; nihil differt. Et propterea sicuti Dom. Francis. potuisset in detrimentum hæredis extranei alioqui sibi succedentis reuocare hanc stipulationem; atque ita ad sui libitum disponere: cum (vt dicemus in sequ. quæst.) non possit hæres contrauenire facto sui antecessoris, cui hæres extitit. Et verè hæc dubitatio redigitur ad subsequentem quæstionem; volui tamen huic sic propositæ respondere, vt satisfacerem consulenti, & dubitationē proponenti. Nec hic repugnat, quod respondit Dec. in cons. 239. nume. 5. vers. sed breuiter his
10 non obstantibus. cum dixit, quod † si ex contractu donationis quęsitum fuit ius liberis à patre, illud reuocari amplius non posset à patre ipso. Et idem quod Dec. affirmarunt alij plures, quos infra commemorabo.

Nam respondetur, Decium & reliquos loqui; quando quæsitum fuit ius à patre filijs, vt filijs, nō autem vt hæredib. Cum enim acquisiuit filijs, vt filijs, illi dicuntur habere potius ex prouidētia concedentis, donantisque, quam ex persona patris, & ob id pater tunc nihil in præiudicium filiorum facere potest. Sed diuersum est, quando acquiritur filijs; vt hęredibus: nam tunc potest eis pater præiudicare. Quandoquidem si hæredes patri erunt, nullo pacto eius factum impugnare poterunt, vt infra dicemus. Ex prædicta confirmantur auctoritate eorum, qui, vt retuli in cons. 92. nume. 75. cum subsequen. scripserunt, quod si quis alicui donat, donec vixerit, & post eius mortem res donata perueniat ad tertium; hunc tertium considerant Doctores, vt extraneum, qui personam immediati donatarij non repræsentat; & in cuius detrimentum ipse donatarius immediatus non posset præiudicium aliquod afferre. Id quod non contingit, quando is tertius esset dicti immediati donatarij hæres, vt nostro in casu.

Quoad tertiam dubitationem, an Do. Annibal hæres Dom. Fran. matris, cum beneficio tamen inuentarij possit donationi, & sic gestis per ipsam D. Franc. contrauenire, atque ita donationes ab ea factas reuocare? Et respondendum videbatur, Dom. Annibalem contrauenire potuisse.

11 Primo, † quia hęc cōcessio, acquisitioq; facta fuit limitate pro Do. Franc. donec viuisset, & pro eius hęredibus, hoc est, filijs, & sic ordine quodā successorio cullato post mortem ipsius Dom. Franciscinę, iuxta ea, quæ scribunt Bar. in l. quod dicitur, numero 6. vers. induco ad quęstionem, de verb oblig. Ancha. in consil. 143. pro Dom. Paula. num. 3. Roman. in cons. 22. nom. 2. & in consil. 35. nume. 1. & Corn. in consil 47. num. 5. lib. 4. Dec. in consil. 239. numero 4. & in consil 661. nu. 3. & Alciat. in tract. de pręsumpt. reg. 1. præsumpt. 31. Non ergo potuit D. Franc. disponere, & donare hęc bona in pręiudicium Dom. Annibalis filij.

Secundo vrgere videtur; quod ij hęredes Dom. Franc. sicque Dom. Annibal dicitur substitutus in hac acquisitione, iuxta l. quoties, C. de donat. quę sub modo. & responderunt Castrens. in cons. 348. Quia circa donationem, colum. 1. & in cons. 384. si

quæ-

queritor.lib.1.& Crauet.in consil.19.num 8.Non
ergo potuit ei preiudicari, vt affirmarunt Dec. in
consil.239.num.4.Cassaneus in cons.53.nu.53.
Tertio non parum dubitationis mouet, quod tra-
dit Castrens.in l.apud Iulianum.§.si quis alicui.nu
mero 4.de leg.1.cum dixit,quod pater† ipse, qui
primus acquisiuit pro se, & liberis;non potest vni
filiorum totum prelegare,& alijs preiudicare, &
Castrensem sunt secuti Alex. in consi.106. num.8.
& 10.li.4.Decius in cons.239.nu.6.vers.vlt. Curt.
sen.in consil.25.tria ca facti.in 2.dubio. Corneus
in cons.68.num.9.lib.3.Ruin.in cons.25.num.16.
lib.1.& alij plures, quos non commemoro.

Quarto & vltimo dubitationem mouet, quod
etsi do.Annibal hæres extiterit do.Franciscinę ma
tris,attamen id fuit cum beneficio legis,& inuenta
13 rij.Quo † casu contrauenire potuit facto ipsius ma
tris, vt tradunt Castr.in l.cum à matre.nume.3.C.
de rei vend.& in l.2.nu.4.C.si quid in fraud.patro
ni. hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligẽtius perpensa,contraria sen
tentia visa est probabilior,& verior, quod scilicet
do. Annibal contrauenire non possit donationibus
factis à do.Frãcisc.matre,cui hæres extitit.Quo au
tem clariora reddantur,quæ dicturus sum,repeten
dum est paucis,quod dixi supra;nempè hoc in casu
nomẽ,hęredis, sumi pro hærede honorũ successo-
re,nõ autẽ pro filio, atq; ita versamur hic in tertio
& quarto casu explicatis in precedẽti dubitatione.
Ex quo & illud sequitur, quod hæc acquisitio à D.
Frãc.facta est mere hæreditaria,sicque ad quoscun
que hæredes trãsitoria,iuxta declarationẽ & distin
ctionem,quam post alios facit Iulius Clar.in §.feu-
dom.q.9.vers.hoc præmisso,qui ita distinguit.Ali-
14 quando † concessio facta est pro se, & hæredibus,
& tunc concessio est mera hæreditaria, transitque
ad quoscunq; hæredes etiam extraneos. Et quam-
quã ipse Iulius Clarus proponat hunc casum,quan-
do est dictum pro se & hæredibus quibuscunque,
attamen Doctores ab eo allegati simpliciter & ab-
solute loquuntur, quando scilicet dictum fuit pro
se & heredibus.Id quod verissimum est.Aliquando
& secundo(inquit Clarus) concessio facta est sim-
pliciter pro se & filijs, vel pro se & liberis, & hoc
casu(ait ille)cõcessio est simpliciter ex pacto & pro
uidẽtia,cuius natura est,vt solum transeat ad filios
& descendentes,etiamsi antecessorum suorum hæ-
redes non extiterint. Aliquando & tertio conces-
sio facta est pro se,filijs, vel liberis hæredibus. Et
hoc casu concessio dicitur mista; nempè ex pacto
& prouidentia hæreditaria,cuius natura est,vt ad-
mittantur solum filij & descendentes,modo etiam
hæredes sint, vel primi acquirentis secundum ali-
quos,vel vltimi morientis ex aliena sententia. Nos
vero versamur in primo casu.

His expositis dicimus do.Franc.donare potuisse
hos reditus do.Felicino in præiudicium dom.An-
nibalis filij,hæredisque sui,atque ita ipsum do.An
nibalem non posse contrauenire facto ipsius dom.
Franc.matris,id quod vel eo solo argumento à for
15 tiori ducto probatur, quod † etiamsi pater vel ma
ter alienat bona, puta fideicommisso supposita vel
feudalia, quæ post eius mortem ad filios omnino
peruentura sunt,& filij ipsi hæredes sint ipsius pa-
tris vel matris, non poterunt alienationes illas re-
uocare.Hanc sententiam multis iuribus, rationibus
argumentis, ac Doctorum auctoritatibus compro-
baui in cons.89.nu.34.cum multis subsequen.lib.1.
16 & ibidem nu.68.post multos dixi, quod † quando
feudum est mere hæreditarium,potest pater sine cõ
trouersia illud alienare, & filij reuocare non pos-
sunt,& adiunxi ibidem,nu.69.hoc procedere, etiã
confecto inuentario, ex sententia Afflicti in decis.
240.nu.2.Ruin.in consi.2.num.8.lib.4. & Grati in
consi.4.nu.80.lib.1. & infra comprobabimus.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum respondetur & negatur, concessionem
& acquisitionem factam fuisse pro se & filijs, sed
pro se, & heredibus. Et ideo ad rem hanc non fa-
ciunt traditiones illæ Bartholi in l. quod dicitur.
nu.6.versic.induco ad quæstionem.de verb.oblig.
Anchar.in d.consi.143.Rom.in cons.22.num.2.&
in consi.35.num.1.& Corn.in d.consi.47.nume.5.
lib.quarto. Nam ij loquuntur, quando concessio fa
cta fuit pro se & filijs, vel pro se & liberis, sicuti
etiam loquuntur Decius,& alij in argumento alle-
gati. Nam tunc iure quodam suo filij ipsi post mor
tem patris admittuntur, sed diuersum est, quando
concessio est facta pro se & hæredibus, quia tunc
(vt diximus) libere potest pater de re illa dispone-
re. Nec obstat,quod cõcessio acquisitioque d. Frãc.
facta sit limitate post mortem do.Iulij,pro se & hæ
redibus,& ob id nomen,hęredis,aliter expressum,
quam sit de iure communi, significet filios, non
autem extraneos hæredes. Nam respondetur,acqui
sitionem fuisse limitate factam do. Franc. ad vitam
ipsius si ei superuixisset d.Iulius, sed si econtra pre
mortuus is fuisset, absoluiè facta est ipsi do. Franc.
pro se & eius heredibus.Ratio est,quia si facta fuis-
set etiam pro hæredibus primi morientis,facile ex
cludi potuisset superstes, quia is præmoriens po-
tuisset testari,& hæredem instituere extraneum.Ex
quo infertur,nihil referre, quod nomẽ heredis hic
sit aliter expressum,quam à iure communi,quo præ
sumitur, quod acquirens dicatur etiam acquirere
pro hæredibus.l.si pactum.ff.de proh.hic autem sit
dictum pro hæredibus vltimi morientis. Nil, in-
quam, hoc refert, quia, vt dixi, voluerunt partes
cõsulere vltimo morienti,ne alias premoriens pos-
set disponere in detrimentum superstitis. Et ideo
cum ad do. Franc. peruenerint ij reditus pro se &
hæredibus,potuit ipsa ad libitum de eis tanquam
de bonis hęreditatijs disponere, donando domin.
Felicino.

Non obstat secundum argumentum,quia respon
detur,domin.Annibalem fuisse quidem in hac con-
cessione & acquisitione substitutum, sed vt hære-
dem,non autem vt filium, & ideo in eius præiudi-
cium potuit do. Franc. alienare. Ex quo sequitur,
nil obstare auctoritates illas Decij in d. consi.239.
nu.4.& Cassanei d.cõs.53.n.53.quia illi loquũtur,
quando(vt etiam diximus supra)concessio acquisi-
tioque facta est pro se & filijs Diuersum est hic,vbi
facta est pro se & hęredibus. Non repeto iã sępius
dicta.

Non obstat tertium argumentum, quia respon-
detur Castrẽs.in d.l.apud Iul.§ si quis alicui.nu.4.
de leg.1.loqui, quando acquisitio facta fuit pro se
& filijs, non autem pro se & hęredibus, sic etiam
loquuntur Alex.& Deci. ac alij in argumento alle-
gati, atque ita etiam declarant Soci.iun. in consil.
103.nume.30.lib.2.& Bero.in consi.77.nume.39.
lib.2.

Non obstat quartum, quia respondetur primo,
quod tunc demum confectio inuentarij prodest fi-
lio hæredi,qui vult reuocare alienata à patre,quan
do id quod alienatum fuit, concessum fuerat patri
pro se & filijs,vel pro se & filijs hæredibus, atque
ita,quando erat res concessa ex pacto,& prouiden
tia simpliciter,vel mistum,hoc est ex pacto, & pro
uidẽtia hæreditarium.Id in specie post multos de-
clarat Osaschus in decis.180.col.vlt.& pręter eum

sic

sic etiam manifestè declarat Grat. in conf. 4. nu. 50. lib. 2. In re enim hæreditaria, vt dicebat Gratus, nil prodest inuentarium hærede. Ea est ratio; quia potuit pater etiam filio inuito absolute, & omnino rē illam alienare, sicuti supra abūdè diximus. Ita iuris esse existimo.

SVMMARIA.

1 *Feudum nullam qualitatem hæreditariam habens annexam, hæreditarium dicitur.*
2 *Feudum ex pacto & prouidentia cuius sit naturæ.*
3 *Exemplis supremorum iudicum esse iudicandum.*
4 *Agens actione reali ipsius rei petitæ identitate probare debet.*
5 *Pretij quantitas, quæ res vendita fuerit, arguit. Item quot prædia in locatione censeantur, & an prædia rustica in emptione Castri feudalis sint comprehēsa.*
6 *Actus licitus in dubio semper præsumitur.*
7 *Identitas non præsumitur, cum de delicto agitur.*
8 *Vnde rem alienam, est delinquere.*
9 *Delictum in nobilibus præcipuè viris non præsumitur.*
10 *Feudum ex pacto & prouidentia in proximiorem, non autem parem alienari potest.*
11 *Proximitas in feudo ex pacto & prouidentia spectatur, & commensuratur ex persona, à qua originem habuit.*
12 *Feudum in remotiorem alienatum ad reuocādum proximior agnatus habet annum.*
13 *Vasallus aliquem de feudo ad se pertinenti inuestiri patiens sibi præiudicat.*
14 *Venditionem approbare dicitur rei venditę pretium recipiens.*
15 *Factum magis declarat animum, quam verba.*

FACTI SPECIES.

PRæsupponitur in facto, quod facultas percipiēdi decimas in Villa Vrbanæ, pro quarta parte competit Rectori illius Ecclesiæ: Pro alijs vero tribus partibus competijt, & nunc etiam competit laicis. Duæ partes ex tribus vnius ex illis tribus partibus ab initio fuerunt domini quidam de Bottis ex dicta villa Vrbanæ: Residui vero, hoc est illarum trium partium fuerunt domini nobiles Capiuacij. Prædicti de Bottis fuerunt inuestiti anno 1251. à Dom. Gabriele de Mainentis, qui concessit in perpetuum, cum facultate alienandi libere sine ipsius domini licentia: & quod possent in eo feudo decimali succedere tam masculi, quā fœminæ. Prædicti vero nobiles Capiuacij pro suis illis partibus dicti feudi decimalis Anno 1287. consecuti sunt inštitura à Reuerendiss. D. Epis. Paduæ qui quidem D. Episcop. inuestiuit dictos Capiuacios de tota decima Vrbanæ, exceptis illis partibus pertinentibus ad Ecclesiam Vrbanæ, & ad illos de Bottis. Et hæc quidem inuestitura fuit concessa pro se, & filijs masculis, & deficientibus masculis pro fœminis. Et eadem sub forma inuestituræ hactenus semper fuerunt reinuestiti dicti Capiuacij, tametsi ducentis ac plus ab hinc annis acquisierunt, & illas partes, quæ erant illorum de Bottis.

Præsupponitur etiam, quod cum (vt dictum est) totum hoc feudum decimale etiam pro portione illorum de Bottis peruenerit in ipsos Capiuacios, ita ab eis pro tempore inter ab illis antiquis descendentes vna cum bonis eorum allodialibus diuisum.

Et cum Anno 1548. Magnificus D. Franciscus Capiuacius esset dominus, & possessor vnius partis dicti feudi decimalis, eam pretio Ducatorum 1350. vendidit Magnifico D. Frizerino Capiuacio, qui donec vixit, pacificè possedit. Cui mortuo sine filijs successit Magnificus dominus Antonius eius frater, & nunc Magnificus dominus Eques Frizerinus dicto dom. filius.

Mortuo d. D. Francisco venditore, Magnifici Dom. Rambaldus, & Bartholomęus Capiuacij vna cum Dom. Carolo eorum consanguineo litem mouerunt aduersus prędictum Dom. Frizerinum, petentes rescindi venditionem illam à dicto Dom. Francisco factam, & dictam partem feudi decimalis alienati sibi tanquam proximioribus dicto Dom. Francisco restitui.

Dubitari nunc contingit, an prædicti actores obtinere possint hoc in iudicio, vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DVII.

REspondendum videbatur, Magn. Dominos Actores obtinere hoc in iudiciū & causa posse & debere. Quandoquidem eorū intentio satis superque fundata videtur. Nam constat, feudum hoc decimale à Reuerendissimo Domino Episcopo Paduæ concessum, esse feudum ex pacto, & prouidentia, cum concessum fuerit pro se & filijs masculis, & eis deficientib. pro fœminis; atque
1 † ita nullam qualitatem hæreditariam habet annexam, & propterea dicitur ex pacto & prouidentia; sicuti scribunt post multos Didacus lib. 3. var. resol. c. 18. nume. 3 Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. & Thomas Marinus in tract. feudorum. libr. 1. tit. 1. nu. 75. Feudum † autē ex pacto & prouidētia eius
2 est naturæ, vt alienari minimè possit, etiam vni ex paribus io gradu in præiudicium aliorum, quemad modū auctoritate multorū scripsit Tiraq. in tract. de retrāctu consanguineorum. §. 11. gloss. 6. nu. 21. vt si frater vendit vni fratrum feudum, qood alioqui pertinet etiam ad alios fratres. Cum ergo prædicti actores fuerint proximiores illi Do. Franc. vēditori, videtur dicendum, quo ad eos feudum hoc pertineat. Et hoc quidem vel ex eo magis confirmari videtur, quod iam superioribus annis ita fuit obseruatum & iudicatum in alia parte feudi huius decimalis, quam d. do. Fran. suo testamento vna cum residuo aliorum bonorum patrimonialium reliquerat vxori suæ à se hæredi institutæ: aduersus quam ij ipsi Domini Actores egerunt, & sibi partem illam feudi restitui obtinuerunt. Quod † sanè iudicatum
3 & hac in causa non leue præiudiciū facere videtur, iuxta ea, quæ scribūt gloss. & Doct. in l. nemo. C. de senten. & interloc. om. iud. Afflict. in decis. 383. nu. 8. Zasius in rub. ff. de except. nu. 6. & Plotus in l. si quando. nu. 156. C. vnde vi. cum dixerint, exemplis supremorum Iudicum esse iudicādum. Hæc dubitationem hac in causa aduersus dom. Frizerinum reum conuentum faciebant.

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque bene discus-

discussa, contrariam verius esse existimo, quod sci-
licet Domini actores non obtinere, sed succumbe-
re omnino debeant. Quod vt dicam, multa me
mouent.
Primo, quia non probarunt ipsi Actores, hanc
partem feudi vēditi esse ex illo feudo, ex pacto &
prouidentia concesso à Reuerendiss. Episcopo Pa-
duæ. Hoc quidem probare debeant ipsi actores; cū
4 † vera & certa sit iuris sententia, agentem actione
reali, qua rem sibi restitui & dari vel relaxari petit,
probare debere ipsius rei identitatem. l. si in rem.
in fi. ff. de rei vend. l. 1. §. si quis argent. ff. deposi. &
l. in actione. ff. de furtis. & scribunt Bart. in l. 1. nu. 3.
C. si vnus ex pluribus appell. Alex. in consil. 183.
nu. 19. lib. 6. Corn. in consi. 144. num. 11. lib. 4. Soc.
sen. in consi. 40. col. 2. ver. præsertim. lib. 3. & Crau.
in consil. 198. nume. 4. Et hoc maximè locum habet
nostro in casu, in quo apparet feudum hoc decima-
le possessum ab hac familia Capiuacia esse partim
feudum alienabile, pro illa scilicet parte acquisita
ab illis de Bottis: & partim non esse alienabile, hoc
est, pro illa parte habita à Domin. Episcopo. Debe-
bant itaque ipsi Actores probare hanc identitatē,
nempè partem hanc, quam petunt, esse ex illa parte
feudi habiti à dom. Episcopo. Si enim (vt præcitati
Doctores scribunt) quando sumus in dubio, hoc est,
qn̄ nō apparet de rerū pluralitate, is, qui rem petit,
debet probare idētitatem: quanto fortius id facere
debet, quādo ipsa rerum pluralitas, vt hic, apparet?
Secundo comprobantur præmissa, quod pretiū
à dom. Frizerino emptore numeratum pro illa feu-
di parte à se empta optimè correspondet valori il-
larum duarum partium ex trib. illius quartæ par-
tis quæ erat illorum de Bottis: id quod magnum
præbet argumentum, venditam fuisse tantummodo
illam partem, quæ fuerat illorum de Bottis: atque
ita eam esse, & non illam habitam ab Episcopo. Est
5 † enim vrgens coniectura, quæ sumitur à pretio
correspondente valori ipsius rei, sicuti affirmauit
Bart. in l. cum tabernam. col. 1. ves. quod autem di-
xi ff. de pign. cum dixit, pretij quātitatem arguere,
quæ res vendita fuerit. Et Bartolum secuti sunt A-
lex. in cons. 26. nu. 5. lib. 4 & in cons. 68. in fin. li. 5.
Calcan. in cons. 43. col. 1. Dec. in l. semper in stipula
tionibus. num 6. de reg. iur. & in consi. 43. in fin. &
alios refert Didac. lib. pract. q. cap. 3. nu. 2. vers. hæc
vero. Ita quoque quantitas pretij coniecturam fa-
cit, quæ & quot prædia censeantur in locatione cō-
prehensa. Bal. in l. emptorem. nu. 9. C. locati. Sic &
Natta in consi. 460. nu. 14. respondit, ex quantitate
pretij cognosci, an prædia rustica sint comprehensa
in emptione Castri feudalis, & idem censuit Rulan.
in consi. 82. nu. 55. li. 2. His similia sciens prætereo.
Tertio suffragatur, quod si dicimus, hanc partē
feudi esse illam habitam à dom. Episcopo, necesse
erit etiā fateri, quod d. Franc. male egerit vendere
qd̄ vendere nō poterat: si vero concedimus, hāc par
tem feudi esse illam habitā ab illis de Bottis: dice-
mus etiam do. Franciscum iure alienasse, & d. Fri-
zerinū bene acquisiuisse: atq; ita vtrumque eorum
6 licite contraxisse. Atqui † in dubio, quando actus
potest intelligi vno modo fact⁹ licite, & alio modo
illicite, præsumptio sumitur, quod factus fuerit mo
do licito. Ita docuit Bar. in l. nō solum. §. sed vt pro
bari. nu. 5. ff. de operis nou. nunc. Alex. in consi. 24.
nu. 23. lib. 2. Paris. in c. in presentia. n. 31. de prob.
Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 3. præsump.
5. nu. 2. & Crau. in cōs. 205. nu. 9. qui post Bald. in
l. 1. n. 13. C. de seruis fugit. respōdit quod vbi actus
pōt trahi ad bonum & malū, in dubio debet potius
trahi ad bonum. Et idem scripsit Abbas in c. 2. nu. 7.
de Cleric. non residen. Et ad rem magis; & optimè
confert quod egregiè & forte singulariter respon-
dit Corn. in cōs. 233. col. 2. & col. vlt. & in cōs. 277.
7 colum. 2. lib. 3. cum dixit, quod † vbi agitur de de-
licto, non præsumitur identitas, etiam si alias præ
sumeretur. Et Corneū secutus est Crau. in cōs. 244.
nu. 2. qui simile retulit ex Abbate in c. cum Ioannes
col. vlt. de fide instrum. Ita ergo & in casu nostro
præsumendū est, quod pars illa feudi habita à Bot-
tis, & non illa habita ab Episcopo fuerit alienata.
8 Quarto accedit, quod † vendere rem alienam est
delinquere, cum sit quodammodo contrectare rem
inuito domino, quod est species furti. l. 1. ff. de fur-
tis. & probat l. ancillæ. in fin. C. de furtis. glo. & Do-
ctor. in l. non alienam, ff. de contrahen. empt. Porro
9 † si delictum regulariter non præsumitur in quo-
uis l. merito. ff. pro socio. multo minus præsumi de-
bet in viris nobilibus, & probatæ vitæ, vt respon-
derunt Soc. iun. in cons. 39 nu. 31. lib. 2. & Cranet.
in cons. 56. nu. 14. cum dixerunt, non præsumi Do-
ctorem falsum commisisse ob nobilitatem & vitæ
suæ probitatem. Non ergo præsumendum est, Do-
minum Franciscum vendidisse partem feudi habi-
ti à Dom. Episcopo, ea quo ad eos de familia pro-
ximiores pertinebat, sed quod vēdiderit illam par-
tem habitam à Bottis.
Quinto admisso citra veri præiudicium, quod
pars feudi alienata sit ex feudo illo habito à D. Epi-
scopo, & quod ob id alienari non potuerit sui natu-
ra in præiudicium aliorum agnatorū; attamen alie-
nari hoc in casu potuit in Dominam Franciscam.
10 Nam † concedunt omnes feudum ex pacto &
prouidentia, quale est hoc nostrum, posse alienari
in proximiorem agnatum. Ita probant capit. 1. de
aliena. feu. pater. & text. in capit. 1. §. si Titius, si de
feudo fuerit controuers. inter dominum & agnat.
& ibidem interpretes omnes. Et accedunt permulti
alij interpretes congesti à Tiraquello in tracta. de
retractu consang. §. 11. glo. 6. num. 21. cum dixe-
runt, alienari nō posse in eum, qui paris est gradus,
admittentes posse alienari in proximiorem. Et hoc
quidem credo carere probabili dubitatione. Atqui
nostro in casu D. Franciscus emptor erat ille pro-
ximior, cui vendi potuit hoc feudum. Ergo iure
alienari ei potuit. Illa minor propositio probatur
manifestè, quod hoc feudum (vt diximus) est ex
11 pacto & prouidentia. In † feudo autem ex facto,
& prouidentia proximitas spectatur & commen-
suratur ex persona eius, à quo feudum originem
habuit: sicuti probat cap. 1. §. vlt. de success. frat.
vel grad. succe. in feudo. & ibidem Bald. & Liud.
in c. 1. de eo qui sibi & suis hæred. & apertius Cal-
der. in consil. 13. in tit. de feudis. Ang. in cons. 110.
Cardinalis Zabarella in cons. 124 Rubeus in con-
sil. 85. ad fin. & idem in l. Gallus, §. quidam rectè,
nu. 86. in fin. ff. de lib. & posthum. Paris. in cons. 65.
num. 41. lib. 2. manifestius Tiraq. in tractat. de re-
tract. consang. § 11. gl. 1. nu. 19. & Didac. lib. pract.
q. capitu. 38. col 4 vers. sed illę tear. ij enim distin-
guunt, feudum hæreditarium à feudo ex pacto &
prouidentia. In hæreditario (scribunt prædicti)
attenditur proximitas ex persona vltimi descen-
dentis. In feudo vero ex pacto & prouidentia at-
tenditur & commensuratur proximitas & persona
primi inuestiti. Quod autem D. Frizerinus emptor
esset proximior Do. Francisco venditore inspecta
persona D. Frizerini primi inuestiti, apparet certū
& clarum ex ipsa graduum dinumeratione, quam
hic breuitatis gratia non refero. Quo ex re infer-
tur, quod in ea portione feudi, quæ semper fuit pos
sessa à dicto Dom. Franc, & per cuius mortem va-
cauit,

cauit, succedere debeat Do. Frizerinus, vel Dom.
Antonius, si erant eo tempore superstites.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod
Do. Frixerinus emptor fuerit remotior in grado,
& quod propterea renocari ab eo potuerit huius
alienati feudi pars: attamen ex quo ij Domini acto-
res tacitè consenserunt ipsi alienationi, reuocare
amplius non possunt. Quod tacitè consenserint, sa-
tis constat, quia intra annum eam alienationem nõ
12 renocarunt, sicuti † iure sancitum est, vt annum tã
tum habeat proximior agnatus ad renocandum feu
dum alienatum in remotiorem. vt probat text. in
c. 1. §. Porro. qualiter olim feudum poterat aliena.
& omnes sic affirmant. Ita sanè gloss. in capi. 1. §.
si Titius si de feudo fuerit controuers. inter do. &
agna. & ibid. Isernia nu. 2 vers. quid si consentit. &
Afflict. nu. 3. Alex. in consi. 15. num. 19. lib. 5. Cur-
tius sen. in consi. 82. Decius in consi. 208. nume 9.
in consi. 328. nu. 2. & in consil. 395. nume. 9. Curt.
iun. in tract. feudorum. in quarta parte num. 53. &
nume. 146. Neuiz. in consil. 10. nume. 4 Gozad. in
cons 8. num. 35. Gram. decis. 103. num. 218 & alios
congerit & sequitur Tiraquellus in tract. de retra-
ctu consang. §. 1. gloss. 10. num. 9. qui testatur rece-
ptam esse & veram sententiam.

Septimo & vltimo comprobantur præmissa,
quod non solum tacitè (vt diximus) sed etiam ex-
presse ij Domini actores consenserunt prædictæ
alienationi. Cum enim dom. Frizerinus nunc reus
connentus peteret inuestiri de feudis habitis à pa-
tre & alijs suis antecessoribus, ij ipsi Domini acto-
res passi sunt, imo voluerunt expressim, dictum do.
Frizerinum inuestiri etiam de hac portione empta
à dom. Franc. eius patruo, quemadmodum ipsius
inuestituræ verba significant. Hic enim consensus
expressus consentienti omnino præiudicat. Ita in
specie Castrens. in consil 84 Quæstio ita vertitur.
colum. 2. lib. 5. Dec. in consi. 389. num. 8. & Rubeus
in cons. 133. col. 4. vers. 4. principaliter. Et est gloss.
notab. io cap. 1. §. preterea. quibus modis feud. amit
13 ta. quæ dixit, quod † etiamsi vasallus tacitè patitur
aliquem inuestiri de feudo ad se pertinenti, sibi pre
iudicat. Et gl. illam sequuntur Beluisius & Baldus
ibi, & Ruin. in consil. 1. nume. 18. lib. 1. & Brun. in
consil. 40. in fin. & consil. 80. nume. 12. Et accedit,
quod cum ipsimet domini actores soluissent totam
ipsam laudemij summam pro renouatione inuesti-
turæ totius familiæ Capiuaciæ, repetierunt à dom.
Frizerino illã summam, quam pro decem & octo
partibus & tribus quartis alterius partis, quæ sunt
d. dom. Frizerini. (Residuum enim ipsimet Domi-
ni actores possident.) Quæ quidem pretij solutio
ab his actoribus facta nomine dom. Frizerini, & re
petitio ab eo consecuta manifeste significat, eos cõ
14 sensisse alienationi. Ita † enim dicimus, quod ille,
qui petit, vel recipit pretium rei venditæ, dicitur
ipsam venditionem approbasse & ratificasse. Sic sa
nè probant l. Iulian. §. vltim. & l. seq. ff. ad Macedo.
l. cum fidem. C. de non num. pecun. & notab. text. l.
si filius. ff. de minor. 25. annis. & respondetur egre-
giè Aret. in consil. 128. nume. 6. Grat. in consil. 47.
nume. 22. lib. 1. & Crauet. in consi. 159. nume. 5. &
in consi. 237. nume. 2. vbi alia similia congerit. Est
15 enim hæc approbatio & ratificatio, quæ † ex facto
oritur, quæ quidem magis declarat animum, quã ipsa
verba. l. Paul. respondit. ff. rem ratam hab. & cap. di
lecti filij. il 2. de appell. & ibi Decius in 2. notab. &
responderunt Anchar. in cons. 302. colum. 1. Soc.
iun. in cons. 98. num. 13. lib. 1. Gozad. in cons. 101.
nu. 25. & Craoet. in cons. 91. num. 10.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam respondetur primo, negando hanc partem feudi empti à Do. Frixerino esse ex pacto & prouidẽtia, sed feudum hæreditarium, & alienabile, vt diximus supra. Et admisso, quod esset ex pacto & prouidentia, dicimus alienari potuisse Dom. Frizerino proximiori, & supra auctoritate multorũ demonstrauimus, non esse spectandam proximitatem ex persona Dom. Francisc. venditoris, sed ex persona Domi Frixerini antiqui primi de feudo inuestiti. Nec quidquam ad rem nostram pertinet illud iudicatum, quo ij ipsi domini actores consecuti sunt residuum feudi, quod possidebat dictus Do. Franc. venditor tempore mortis suæ. Nam illa portio ab his actoribus, tunc consecuta erat illius feudi ex pacto & prouidentia, quod proprium erat familiæ. & si eo tempore quo decessit Dom. Franc. erat superstes, vel Dom. Frizerinus emptor, vel eius frater Dom. Antonius pater Dom. Frizerini nunc rei conuenti, ad eos pertinebat successio. Si vero ambo iam erant defuncti, sumi argumentum non potest ab eo iudicato ad casum nostrum, quia tempore venditionis Dom. Frixerinus emptor erat (vt diximus) proximior D. Frãc. inspecta persona primi Inuestiti, tempore vero successionis Do. Francisci erant proximiores ij domini actores. Concludo itaque magnificum D. Frixerinum equitem reum conuentum absoluendum esse ab hoc iudicio & molestia, cõdemnatis ipsis actorib. in litis expẽsis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Transactio veterem tollit obligationem, reique iudicatæ comparatur.*
2 *Nouationis exceptio sententiæ executionem impedit.*
3 *Lites transactionibus sopitas Principes suis rescriptis suscitari nolunt, nec ipsas collere possunt. num. 5.*
4 *Supplicans aduersas transactionem infamia notatur.*
6 *Transactio iurata etiam cum clausula derogatoria Imperatoris in rescripto nullo modo tollitur.*
7 *Transatio dolo vero vel præsumpto inita, an, & quando sit ipso iure nulla vel rescindenda.*
8 *Absolutio à iuramento doloso, an & quando sit necessaria.*
9 *Absolutio à iuramento superueniens rescripto impetrato nihil operatur.*
10 *Transactio nulla est ob non seruatam statuti formam.*
11 *Transactioni hæres non contradicens, vel ex ea agens, illam confirmat.*
12 *Successor antecessoris approbationem impugnare non potest.*
13 *Transactionem antecessoris etiam sine statuti solemnitate factam, atque approbatam hæres obseruare tenetur.*
14 *Iuramentum respecta periurij hæredem non obligat, sed quoad obseruationem.*
15 *Minor sine prætoris decreto alijsque solemnitatibus requisitis, an & quando transigere possit, & numero 17.*
16 *Transactio alienationis nomine continetur.*
18 *Trasactio pro minima quantitate super fideicommisso valente quadruplum propter dubium litis euentum valet.*
19 *Minori restitutio in integrum contra transactionem ob dubium litis euentum confectum non conceditur,*
20 *Scriptura etiam priuata approbatione & obseruatione subsecuta ab ipsis partibus fidem facit.*
21 *Libri mercatoris parcellis aliquibus iustificatis, alia vera præsumantur.*
22 *Processus post conclusum in causa non producitur.*

23 Compen-

Initium à Domino.

CONSILIVM DVIII.

Multa sunt, quæ me in hanc adduxerunt sententiam, vt existimem fore absoluendos Dominos Ioannem & Valẽtinam fratres de Vrsulinis à petitione Dom. Matthæi Beseni. Etsi enim de eorum controuersia latę aliquando fuerint duę illæ sententiæ, attamen petita executio concedi minimè debet. Nam non solum vna, sed etiã duobus transactionibus ab illis est recessum, quarum prime fuit illa inita anno 1564. die 22. Augusti inter ipsos Vrsulinos, & Dom. Franciscum Besenum, cui hæres extitit Dom. Matthæus mediante persona Dom. Helisabethæ, quę donationis titulo eam hęreditatem, & successionem in eum transtulit. Altera est transactio confecta anno 1578. Duę hæ transactiones sustulerunt vim omnem illarum sententiarũ, cum † transactio nouare & tollere so-
1 leat veterem obligationem, & in nouam transferre capit. 1. de transactio. & ibi scribunt Abb. nu. 3. & 4. responderunt Alciatus, in resp. 160. Pro declaratione. nume. 18. Decia. in cons. 92. nu. 2. lib. 3. qui ex l. 2. ff. de iureiurand. vbi Bart. & reliqui scripserunt rei iudicatæ ęquiparari. Exceptio † antẽ
2 nouationis impedit executionem sententiæ. l. minor 25. annis, cui fideicommissum, ff. de minor. & l. 4. §. si ex conuentione, vbi Barto. & reliqui. ff. de re iudi. Bal. in l. a. colum. 2. versic. extra quæro, C. de execut. re iudic. & in l. si non sortem. §. indebitum. ff. de condict. indeb. Imol. in l. vlt. vers. a limitat. ff qui & à quibus appel. Alexand. in consil 85. num. 3. lib. 5. Latè Roder. Suarez in l. post rem iudicatam, colum. 1. ff. de re iudicata, quos quidem secutus est & Io. Baptiste Asinius in Commẽtarijs ad statuta Florentiæ. §. 31. capit. 2 limit. 16.

Nec obstat, quod concessum fuerit rescriptum à Serenissimo domi. Archiduce, vt exequerentur prædictæ sententiæ: quia rescriptum illud fuit concessum à principe ignaro duarum transactionum, quas si nouisset, rescriptum illud non concessisset.
3 Cum nolint Principes † iam transactionibus sopitas finitasque lites suis rescriptis suscitari. l. causas, vel lites. C. de transact. quo loci tradunt Cestren. ac
4 † Ias. & Alciat. ibid. num. 1. scribit ex l. fin. C. vt lite pend. infamia notari, qui aduersus transactionem
5 supplicat. Imo † Principem non posse rescripto tollere transactionem ex d. l. causas, responderunt Barbar. in consil. 24. columa. quarta versicul. & edduco. lib. 2. & Iason. inter consilia Brunun consil. 8. nume. 43. quo loci subiungit Ias. nume. 44.
6 quod † si transactio iurata est, nullomodo tolli posest, etiam si Imperator ipse apposuisset in rescripto ipso expressam clausulam derogatoriam, non obstante transactione. Idem responderunt Ripa respon. a 8. nume. 27. lib. 2. Nat. in consil. 368. num. 7. lib. 2. & Simon de Prętis in cõs. 6. nu. 7. & in specie statuti Bononiensis à Pontifice confirmati sic etiam respondit Alciatus in respon. 94. num. 2. secundum veterem impressionem Lugdunensem.
7 Nec obstat, quod † hæ transactiones præsupponantur nullę ob dolum, & ob id necessarium minimè fuisse mentionem earum facere in precibus Serenissimo Principi oblatis, vt scripserunt Felin. & Dec. in capit. ex tenore, num. 6. de rescript. & alios refert Riminaldus iunior in consil. 74. nume. 35. lib. 1. & in specie transactionis nullę respondit Socsen in cõs. 169. colum. 2. vers. prima ratio est. lib. 2. quem secutus sum in Tract. de arbitrarijs iud. li. 2. casu. 202. nu. 56. Nam respondetur primo, transactionem dolo vero vel præsumpto initam, non esse ipso iure nullam, sed rescindendam, Gerardus Mazollus in cons. 110. nu. 12. post Cęphal. in cons. 2. lib. 1. & in cõs. 208 & in cons. 210. li. 1. & ideo petẽde est prius absolutio a iuramẽto, vt latè resp. Natta in cõs. 144. lib. 1. Respondetur secũdo, quod imo etiã transactionis nullæ, vel dolo initæ facienda est mentio in precibus, quando iuramento firmata fuit: cum iuramentum efficacem illam reddat, donec vsque remissum illud fuerit, vt dicemus infra suo loco. Nec repugnat quod Osaschus in decis. 41. num. 2. & Cęphal. in consi. 494. nu. 36. scripserunt,
8 necessariam † non esse absolutionem à iuramento dolo exhibito: quia respondetur, id procedere, quã do iam de dolo ipso constat, vt declarat Crauet. in consi. 7. nume. 7. & idem sentiunt multi illi Doctores allegati ab Osascho & Cęphalo. Illa enim absolutio operari quidem potuit, quo ad effectum agendi, sed non vt tolleretur vis, & effectus iuramenti respectu ipsius contractus, nisi probatus fuerit prius dolus, vel lęsio enormis, vt latè declarat Crauet. præcitato in loco, quem secutus sum in consil. 24. num. 18 & necessariam esse absolutionem latè demonstrat Natte in d. consil. 144. Porro cum hoc in casu non constiterit de ipso dolo, sequitur dicendũ, rescriptũ nil operari. Non etiam obstat, quod dom. Matthęus obtinuerit absolutionem à iuramento anno 1581. die 8. Ianuarij, quia respondetur, quod
9 † cum ipse do. Matthæus iam anno. 1580. die 14. Maij impetrauit prædictum rescriptum, absolutio illa superueniens nil operata est, sicuti responderũt Fede. de Senis in consi. 300. Deci. in consil. 151. num. 11. & in consi. 452. nu. 12. Craue. in consi. 613. nu. 33. & Rimin. iun. in consi. 165. nu. 60. Idem ego ipse respondi in cons. 24. nu. 17. vbi alios cõmemoraui.

Præterea respondetur, absolutionem illam fuisse

se concessam prætextu enormissimę læsionis, de
qoo tamen non constat, cum verius sit nullam in-
tercessisse, vt infra suo loco demonstrabimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus vtram-
que traosactionem obijciuntur.

10 Et primo † quo ad transactionem initam inter
do. Franciscum Besenum, & Vrsulinos anno 1564.
quod nulla sit ob non seruatam formam statuti Na
centis sub rub. de alienatione mino. & mulie. qoo
cautū est, quod alienationes factę à minoribus sine
pręsentia quatuor affiniū, vel amicorū, nō valeant,
etiam si adhibitū sit iuramētum, quod præsumatur
alienatio ipsa fraudulēta & dolose facta. Et hoc qui
dē statutū comprehēdere dicitur transactiones ip
sas, vt tradunt Bart. & Ias. in l. nulli. ff. de transact.
& glos. & Doct. in l. 1. C. si aduersus vend. & Paris.
in cons. 85. nu. 15. lib. 3.

11 Respōdetur primo, quod † cū do. Franc. & dein
de do. Helisabetha eius hęres, dum in humanis fue
runt, non contradixerunt, imo agēdo pro illius exe
cutione, sicuti constat ex actis gestis anno 1571. di-
cuntur illam confirmasse, iuxta ea, quæ scripsi in
Commentarijs de recuperanda possess. remedio 15.
nu. 119. Et quod agendo ex transactione similique
actu, ratificare & approbare dicatur, probat l. in
omnibus officijs. §. non debeo. & l. quod ipsis. de re
12 gu. iur. Hāc † approbationē impugnare nunc non
potest do. Matthæus, qui successit ipsi do. Helisabe-
thæ, iuxta l. cū à matre. C. de rei. uend. & copiosè re
spondi in cons. 89. & in specie approbationis actus
13 Craue. in cons. 455. nu. 11. Et in specie, quod † hæ-
res teneatur obseruare trāsactionē à suo antecesso
re factā atque approbatā, probat text. l. epist. §. 1.
vers. etiā hæres. ff. de pactis. vbi Bart. Ias. & reliqui.
Id quod procedit, ēt si transactio illa facta fuisset si-
ne solemnitate statuti, vt in specie respōdit Ang. in
cons. 353. Florentię, nu. 3. vers. maximè autē Cęph.
in cons. 496. nu. 21. lib. 4 & Simon de Prętis in cōs.
137. nu. 66. qui Angelum pręcitato in loco allegat.
Et tanto magis hoc procedit nostro in casu, in quo
14 transactio illa fuit iuramento firmata, quod † sanè
iuramētū etsi non obliget hęredē respectu periurij,
obligat tamē quo ad obseruationē, vt scribunt Ca-
strens. Socinus, Parpalea & Bauerius, quos retuli,
& secutus sum in cōs. 24. nu. 22. lib. 1. & idē respō-
derunt Alex. in cōs. 16. nu. 5. lib. 7. Curt. iun. in cōs.
110. nu. 6. & Soci. iun. in cons. 60. nu. 81. lib. 3 De-
cia. in cons. 31. num. 76. lib. 1. Imo ipsemet do. Mat-
thęus effectus donatarius do. Helisabethæ, & con-
sequenter hæres dum. Franc. patris sui prosecutus est
litem iam à do. Helisabetha cœptam, atque ipsimet
transactionem illam ratificauit.

Respondetur secundo, statutum Nacense expres
se disponere super iuramento, dum illi prohibitio-
ni addit, etiamsi iuramentū interuenerit, pręsuma-
tur etiam ipsum iuramentum dolose, & fraudulen
ter interpositū. Quo fit, vt nullo modo respectu ip-
sius vinculi iuramenti valeat. Ita post multos egre-
giè declarat Rol. in cōs. 99. nu. 15. 16. 19. & 27. li. 3.

Respondetur tertio, prædictum statutū loquens
de alienationibus non cōprehendere casum huius
15 transactionis. Et † si enim regulariter minor tran
sigere non possit sine decreto Pretoris & alijs solē-
nitatibus requisitis in alienationibus, l. si pręses, C.
de transact. & l. 1. C. si aduersus vend. & vtroque in
loco Doctores & post alios scripsi in Cōmentarijs
16 iudicū, lib. 2. casu. 171. nu. 40. Cum † & transactio
alienationis nomine contineatur, sicuti responde-
rūt Crottus in consil. 296. nu. 38. Paris. in cons. 85.
nu. 15. lib. 3. in argumēto allegatis, & Curt. iun. in
17 cōs. 192. nu. 24. Attamen † quando minor non pos
sidet rem, super qua fit trāsactio, transigere sine so-
lemnitate potest. Ita declaraui in d. casu 171. nu.
74. ex sententia Alciati in resp. 94. nu. 5. qui loqui-
tur in terminis statuti Bononiæ prohibentis aliena
tionem bonorum minoribus. Et his accedit Rui-
nus in cons. 11. col. 2. num 4. lib. 4. cons. 129. nu. 5.
sic & Socin. sen. in cons. 87. nu. 10. lib. 3. Dec in cōs.
474. col. 1. & in cons. 564. col. pen in fi. sic Natta in
cons. 441. nu. 9. qui eiusdem sententiæ commemo-
rat fuisse Baldum. Idem quoq; respōderunt Rolā.
in cōs. 15. nu. 44. lib. 1. & Decia. in cōs. 28. n. 8. li. 3.
Idē quoque decidit & Ioseph Ludouicus in decis.
35. nu. 8. par. 1. Cū ergo do. Franc. Besenus summā
illā pecuniarū, super qua trāsegit, sua in manu non
haberet, sicque eam non possideret, essetque adhuc
lis & contentio ob appellationem interpositam à
sententia Deciani, trāsigere absque alia solemnita-
te potuit. Non enim dici potest aliquid propriè
alienasse, qui nūquam possedit. Ita respondit Alex.
18 in cons 47. nu. 4. lib. 6. Et † dicimus valere tran-
sactionem pro minima quantitate super fideicom-
misso valente quadruplum, propter dubium litis
euentum. l. Luc. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi gl. & Doct.
& respondit Angu sola in cons. 1. num. 25. lib. 2. Ita
19 dicimus, quod † minori non conceditur restitutio
in integrum aduersus transactionem, quam ob du-
bium euentum confecit. Sic responderunt Dec. in
cons. 564. nu. 18. & in cons. 616. in fi. Purpur. in cōs.
18. nu. 26. & Decianus in cons. 33. nu. 130. lib. 1. qui
ad rem alia plura scribit. Et illis accedunt Crau. in
cons. 114. num. 13. & Tiraquell. in l. si vnquam. in
verb. donatione. nume. 128. C. de reuocan. donat.
copiose comprobat.

Secundo obijcitur, quod etiāsi admittimus tran
sactionis huius validitatem, attamē intelligi debet
pro ea parte, quę obtigit in diuisionibus d. do. Fran.
nempè pro summa Rhenensium 1279. non autem
pro residuo, quod præcipuum do. Matthæi cohęre-
dis esse debet.

Respondetur ex facti serie colligi, quod exorta
contentione inter dictos do. Franciscum & do. Mat
thæum ex vna parte, & dictos Vrsulinos ex alia
parte ob negotiationem & societatē, quæ fuerat in-
ter do. Augustinum patrē d. do. Franc. auumque di
cti dom. Matthæi, & dom. Michaelem Vrsulinum
horum Vrsulinorum patrem, ac dom. Matthæum
Stephanellum, de ipsa controuersia Anno 1560.
16. Octobr. compromissum fuit in communes arbi
tros & calculatores, vt constat ex compromisso re-
lato in processu. pag. 293. à tergo. Qui quidem ar-
bitri, cōfectis calculis, die 24. prædicti mēsis Octo-
bris, suo laudo declararunt d. do. Michaelem Vrsu-
linū debitorem dictorum DD. Franc. & Matthæi
summæ Rhenensium 5139. & eadem die ipse Vr-
sulinus & Beseni approbarunt laudū, confeceruntq-
que instrumentum, in quo d. dom. Michael Vrsuli-
nus constituit se debitorē dictæ summę, sicuti con-
stat ex processu pag. 19. repetitū in pag. 311. 314.
Eadem vero die 24 Octob prædictus do. Michael
Vrsulinus, vt satisfaceret promissioni factæ in in-
strumento paulo ante confecto, de soluendo tunc
aliquā summā, numerauit do Ant. de Barcellis cu-
ratori d. do. Frāc. ac interuenienti pro do. Mattheo,
pupillo Rhenenses 3252. vt constat ex processu,
p. 318. vbi ēt legitur, quod d. do. Michael restabat
adhuc debitor Rhenen. 1887. pro dicta sūma prin
cipali, & pro errore denariorū Rhenen. 50. & pro
affictu Rhenen. 48. & sic restabat debitorū summa
Rhenen. 1985 Deinde ann. 1561. die 21 Nouēbr.
prędictus do. Anto. de Barcellis curator d. do. Fran
cisci, confessus est recepisse à d. do. Michaele in di-
uersis summis Rhenenses 706. vt cōstat in processu
p 320. sicuti ēt die 30. Iulij 1562. confecto calculo

ita fuit summatum. Si ergo ex ea summa Rhenen-
sium 2585. deducatur prædicta summa Rhenensiũ
706. clarè cõstabit, Vrsulinum fuisse debitorem so-
lum illius summæ Rhenensium 4179. Et ideo rectè
in diuisione bonorũ facta inter d. do. Frãciscũ & do.
Matthæum de Besenis die 15. Maij 1563. relata in
in processu pag. 265. assignatum fuit do. Francisco
hoc creditũ erga Vrsulinos pro dicta summa Rhe-
nẽsium 1179. His omnibus simul cõcurentib. ma-
nifestè constat, verũ nõ esse, quod nunc allegat do.
Matthæus, quod scilicet alia summa non fuerit assi
gnata in diuisione do. Francisco, atq; ita obuenerit
ipsi do. Matthæo. Et hoc manifestius apparet, quia
in portione bonorũ obuenta in ipsa diuisione d. do.
Matthęo, nulla fit mẽtio dicti residui: & tamen ma-
ximè verisimile est, qd sicuti diuidentes in portio-
ne do Francisci mentionẽ fecerunt dictę sũmę Rhe
nens. 1279. ita fecissent de residuo in portione do.
Matthæi. Nec obstat obiectio, illa quam facit dom.
Matthęus pag. 324. qd processus ille productus ab
Vrsulinis, in quo continentur laudũ arbitrorũ, cal-
culi, transactio, & alia acta supra cõmemorata, non
est authenticus, sed illas esse scripturas priuatas:
quia respondetur, sumptas fuisse informationes à
magnificis do. Cõmissarijs, qd imo acta illa fuerunt
conscripta à do. Gazolero publico authenticoq; no
tario, & reperta fuisse apud magnific. do. Bernetiũ
Archiuicarium. Et de veritate dicti processus non
erat contẽdendum, cũ etiam ipsemet do. Matthæus
non vno in loco concesserit, transactionẽ illam con
fectã anno 1564. esse veram. Nã patet ex processu,
pag. 106. ipsummet do. Matthæum approbasse trã-
sactionem illã, dum tanquã successor do. Helisabe-
thæ prosecutus est cãm motam à d. do. Helisabetha
pro executione dictæ transactionis. Nõ ergo nega-
se põt do. Matthæus, quin illud transactionis instru
mentum sit publicum & authenticũ. Idem dicendũ
20 est de alijs scripturis. Quandoquidẽ † scriptura ẽt
priuata propter approbationem & obseruationem
subsecutam ab ipsis patribus fidẽ facit, vt egregiè re
spondit Crauet. in cõs. 158. nu. 1. & 2. Et accedit, qd
iustificata vna parte scripturarũ cõiectura sumitur,
21 quod & alię verę sint: sicuti † dicimus de libro mer
catoris, quod iustificatis aliquibus parcellis, præsu
mitur qd & aliæ verę sint. Ita tradunt Ripa in l. ad-
monendi. nu. 125. ff. de iureiur. Parisius in cons. 90.
nu. 3. & egregiè Crau. in d. cõs. 158. nu. 6. qui refert
& Socin. sen. in cons. 82. col. 2. lib. 3. dicentẽ, confes
sione à marito facta constante matrimonio, si pro-
betur vera in aliqua parte, præsumitur vera in totũ.
22 Non etiã obstat, quod † processus iste fuerit pro
ductus post conclusionẽ in causa, factam die 11. &
18. Decemb. 1581. dum ordinatum fuit præsentari
processus, & iuris allegationes, sicuti apparet ex
actis, pag. 288. id quod iure permissum non est, vt
scribit Feli. in c. cum dilectus. nu. 1. de fid. instr. quẽ
secutus sũ in tract. de arbitrarijs iud. lib. 1. q. 35. n. 1.
Nam respondetur, conclusionem illam in causa
reuocatam fuisse anno præsenti 1583. die 9. Iunij,
admittendo iura producta, & nouã conclusionẽ in
causa tunc fecerũt, sicuti constat processu, pag. 347.
à tergo. & pag. 349 à tergo. vbi partes consente-
runt, quod do. Capitaneus eligeret causę cõsultorẽ.
Tertio obijcitur, quod prædicti Vrsulini impu-
gnarunt pręfatam trãsactionem, & ob id ea vti nõ
possunt, iuxt. text. l. post legatum. §. qui principale.
ff. de his, quibus vt indig. vbi impugnans testamen-
tum, eo amplius vti non potest. Idem probatur ex
cap. ex eo. de reg. iur. in 6.
Respondetur, Vrsulinos non impugnasse prædi-
ctam transactionem, imo eam confirmasse, dum re-
23 conuenerunt do. Franciscum Besenum, atque † ita
deducendo quodammodo compensationem solu-
tionis loco, iuxt. l. 4. ff. qui potio. in pign. hab. & quæ
scribunt Barto. in l. diuortio. §. ob donationes. in 2.
oppo. ff. solut. matr. & Iason in l. eum qui §. 1. nu. 4.
ff. de iureiur. dicuntur ratificasse transactionem i-
stam, sicuti ratum habere contractum is dicitur, qui
vel soluit, vel solutionem recipit causa ipsius cõtra-
ctus, vt scripsi in tract. de recuperanda possess. re-
med. 15. nu. 119. & dixi etiam supra.
Respõdetur secundo, quod etiamsi Vrsulini im-
pugnassent transactionem illam, non tamen posset
adhuc dom. Matthæus ab ea recedere, & reuerti ad
pristinam actionem. Ita respondit Cęphalus in con-
sil. 24. num. 10. lib. 1. qui alios commemorat.
24 Respondetur tertio, iudicem † ex suo officio pos
se iuuare ex instrumento impugnato intentionem
eius, qui illud impugnauit. Ita Barto. in l. post lega-
tum. in princ. num. 8. ff. de his quibus vt indign. &
Ruin. in cons. 47. in fi. lib. 1.
His intelligimus, prædictam transactionem an-
ni 1564. iure factam fuisse, & ob id omnino obser-
uandam. De secunda transactione inita anno 1578.
inter d. do Matthæum & Vrsulinos dicendum est.
Qua quidem in re dicendum est, obseruandam esse
ob iuramentum, quo ipse do. Matthæus ligatus est,
iuxta ea, quæ diximus supra. Difficultas solum ver-
satur in confutandis nonnullis obiectionibus, quæ
pro ipso dom. Matthæo adducuntur.
25 Primo † obijcitur nullitas ipsius transactionis
causata ex eo, quod eadem die, qua datus est cura-
tor ipsi do. Matthæo, confecta fuit transactio, adhi-
bita auctoritate ipsius curatoris, qui ob temporis
breuitatem non potuit adhibere diligentem illam
causę cognitionem, quæ similibus in causis adhibe-
ri debet: & ideo nulla redditur transactio hæc, vt
scribunt Castr. in l. cum ij, § si prætor. ff. de transact.
Alexan. in cons. 163. nu. 5. lib. 5. Soc. sen. in cons. 48.
num. ... lib. 1. Mars. in sing. 399. Cęphal. in consil.
316. num. 61. & Decian. in cons. 37. num. 47. lib. 1.
Respondetur, quod temporis breuitas nõ vitiat
actum tanquam confectum sine causæ cognitione,
quando verisimiliter interuenire potuit ipsa causæ
cognitio, sicuti declarat Alexan. in cons. 80. nu. 10.
lib. 5. & in cons. 213. colum. 1. vers. nec obstat si di-
ceretur. lib. 7. & Crau. in cons. 179. nu. 1. Atqui no-
stro in casu facile eodẽ die cognoscere potuit is cu-
rator de viribus ipsius do. Matthæi. Nam præ oculis
esse potuit trãsactio illa anno 1564. à qua diximus
recedendum non esse, & quã ipsemet do. Matthęus
prosequendo litem cœptam à do. Helisabetha, cui
successerat, obseruari & impleri voluit. Potuit & fa
cile esse pręoculis summa pecuniarum, & rerũ ipsi
do. Matthęo ab Vrsulinis data, cũ & calculi de om-
nibus confici facile potuerint. Est ergo dicendum,
trãsactionẽ reddi hac de causa nullã. Et accedit, qd
26 † transactio fuit confecta corã illustri do. Comite
Gerardo tunc gubernante, & sic corã dño & supe-
riore, quo fit, vt pręsumendũ sit, abfuisse oẽm dolũ
& fraudẽ, quemadmodũ tradunt Bart. in l. frater à
fratre, nu. 51. ff. de cond. indebiti, Bal. in l. iubemus,
in princ. colum. 1. C. ad Trebell. Curt. iun. in cõs. 19.
num. 12. Alcia. de pręsumpt. reg. 1. præsumpt. 21. &
Cęphal. in cons. 348. num. 7.
Secundo obijcitur nullitas huius transactionis,
27 quia nulla fuit datio ipsius curatoris: tum † quia iã
ipse do. Matthęus aliũ habebat curatorem, hoc est
do. Michaelem Barcellam, vt constat in processu,
pag. 156. & habenti curatorẽ curator dari non põt.
28 l. curatorem habenti. C. qui dari tuto. poss. tũ † ẽt,
quia curator iste datus nõ promisit minorẽ indefen
sum non relinquere, sicuti promittere debebat, vt
scribit Angel. Aret. in §. pen. nu. 4. in Instit. de legit.

agna.

agna.tutela,qui scribit,hac de causa fuisse irritatas
plurimas curas & tutelas. Et Angelum secuti sunt
permulti congesti à Neuiz.in consi.15.nu.5.
29 Respondetur,d.l.curatorem, loqui † quando da
tus est generalis curator, sicuti clarè habetur in l,
curator. eod.titu. Sed diuersum est in casu nostro,
in quo ille d. Michael Barcella erat solum curator
ad lites.d.do.Matthęi,quę sanè lis iam anno 1575.
deserta fuerat ab ipso do.Matthęo,sicuti colligitur
ex processu, pagina 156. Et vbi lis non fuisset de-
serta,ille curator non erat sufficiens pro trāsactio-
ne facienda, ex quo erat ad lites pertractandas
tantummodo datus.
Nec repugnat,quod curator iste non promiserit
30 defendere ipsum dom.Matthæum: quia † illa pro
missio requiritur in curatore dato omnibus bonis,
non autem ad vnicum actum, Non enim hic neces-
se erat defendere ipsum d. Matthæum,cum de solo
actu trāsactionis ageretur. Et prætereà promisit di
ctus curator vtilia facere,& inutilia prætermittere
id quod sufficit.Alex.in cōs.80.nu.14. lib.5.vbi Mo
dernus Parisiēsis testatur ita obseruari consueuisse.
Tertio obijcitur nullitas transactionis ob non
obseruatam solemnitatem requisitā à statuto Na-
censi,quod supra relatum fuit. Non enim adhibiti
31 fuerunt proximiores seu † attinentes.Nullum etiā
iudicis decretum interuenit, sicuti & in transactio
ne requiritur, vt scribit Baldus in l,Præses. C. de
transact.& ibi Iason.& reliqui.
32 Respondetur primo, præsentiam † illustris D.
Comitis fuisse loco decreti atque ita suppleuisse
omnem solemnitatis defectum; sicuti de presentia
domini & Principis in specie scribunt Bald. & Sa-
lyc.in l.2.C. quando decreto opus non est. Brunus
in Tracta.de forma in titulo, de probatio. & præ-
sumpt.col.45.Cęphal.in cons.316. nu.58.Lancel-
lotus Cortadus in templo omnium iudicum lib.1,
c.1,de Imperatore.§.4. nu.18.& 19.& Rolandus in
consi.54.nu.12.lib.3.
Respondetur secundo,transactionem hanc fuis-
33 sa confirmatam iuramento, quod † quidem vim
habet firmandi contractum à minore sine solemni-
tate confectum,auth.sacramenta puberum. C.si ad
uers.vend. vbi Bart.& reliqui Alexan.in consil.96.
col.2.lib.6.Corneus in cons.36.colum.2.lib.2.Ri
pa in l.1.§.fuit quęsitum.num.28 ff.ad Treb.Crau.
in consi.7.num.16.qui quidem respondit,contra-
ctum à minore gestum iuramento ita firmari,vt nec
locus sit restitutioni,& idem Craue. in consil.852.
num.4.qui testatur,hanc esse & veriorem & rece-
ptiorem sententiam.Quam quidem probant & Cę
phal.in cons.403.nu.24.Fran.Bec.in cons.100.nu.
9.& nonc Ascanius Clemens in tractat. de patria
potestate.in quarto eff.ctu,num.46.qui communē
esse sententiam testatur.
34 Nec obstat,quod † statutum hoc ipsum tollat ip
sum iuramentum,quod facere pomisse videtur ex
sententia Alexand.in cons.12.lib.1.in cons.38.lib.
3.& in cons.102.lib.4.Iasonis in cons.133.nu.17.
lib.4.Dec.in cons.582.num.12.Curt.iun.in consi.
128.nu.7.Parisij in consi.93.nu.7.lib.1.& Cagnoli
in l.si librarius.nu.43.de reg.iur.Nā respondetur,
vt dixi supra post Roland.in consi.99.num.15.17.
& 29.lib.3. Non repeto iam explicata.
Quarto obijcitur,quod etiamsi concedamus,trā
35 sactionem esse solemnem & validam:attamen † ad
uersus eam concedi debet do.Matthæo in integrū
restitutio vel rescissio ipsius transactionis ob enor-
mem læsionem, quam passus est, vt responderunt
Castrens.in consil.37. vt bene attingatur.nu.3.lib.
2,Gozad.in consi.44.num.5.& Paris.in consil.32.
nu.43.lib.2.Quod autem do.Matthæus fuerit enor
miter læsus,vel ex eo constare videtur, quòd cum
dominus Matthęus esset creditor Rhenēsiū 4807.
secundum sententiam arbitrorum,quam obseruan-
dam suo consilio decisiuo iudicauit Decianus, se-
quitur, do. Matthæum fuisse læsum enormissime,
vel saltem enormiter, inspecta etiam transactione
anni 1564. cum creditum illud Rhenensiū 1279.
fuerit redactum ad Rhenenses 900. Et ideo cum lę
sio excedit quadruplū rescindi omnino debet.Cę-
phal.in consil.441.nu.61.
Respōdetur primo, nullam hic extare enormem
læsionem. Nam firma permanente transactione illa
inita cum do.Franc. quam supra obseruandam esse
demonstraui, clarè apparet, dom.Matthæum fuisse
creditorem Vrsulinorum summæ Rhenensiū 1279.
E contra vero Vrsulini prætendebant errores fuisse
commissos in computandis calculis,Et prætere ip
sum do.Matthæum teneri exhibere librum illū cre-
ditorum, qui penes eum esse dicebatur, de quo cō-
stare dicebatur ex inuentario bonorum ipsius do.
Matthæi, de quo in processu pag.263. Et præsum-
ptio est,quod liber iste sit, in quo descripti sunt de
bitores causa negotiationis communis, cum ita scri
ptum sit. *El libro doue se teneua li conti della Mer-
cantia con Michel Orsolina*. Hæc enim verba, *della
Mercantia*, significant hunc codicem esse illum
communia negotiationis: & ideo ad do. Matthæū
pertinebat onus probandi,qđ esset alius codex: & si
vere erat alius liber,facile ei erat illum exbibere ad
detegendam veritatē. Nec verum est, quod hæ ex-
ceptiones Vrsulinorum seiectæ sententijs prolatis
ex consilio Deciani & Caballini,cum verius sit fuis
se reseruatas in aliud tēpus,cum tunc illius laudi &
trāsactionis executionē impedire non possent. His
stantibus euenire facile poterat, qđ do. Matthæus
36 condemnaretur,qua † propter lęsio enormis dari
non pōt ob euētum dubium litis,qui omnino con-
siderari debet in transactionibus, vt scribunt per-
multi,quos commemorat. & sequitur ex recētiori-
bus Arius Pinellus in l.2. in j. par. nu.14. C.de re-
scind.vēd. & accedit Natta in cons.144.nu.10.li.1.
Et debuit æstimatio illius dubij euentus litis ab ip-
so do. Matthæo probari, vt latè declarat Simon de
Prætis in cōs.27.nu.5.Natta in cōs.144.n.11.lib.1.
37 Respondetur secundo admisso citra veri † præ-
iudicium,qđ intercessisset læsio enormis: attamē al
legari illa non potest à do.Matthæo,cum ei renun-
tiauerit cum iuramento, sicuti responderunt Soc.
sen.in cōs.48.nu.9.lib.4.Ruin.in cōs.10 n.14. li.3.
Crau.in cons.114.nu.9.& in cons.188.nu.3.Ceph.
in cons.404.nu.45.latè Decian. in conc.39.nu.67.
lib.2.& Rolan.in cons.59.nu.18.lib.1.qui quidē &
alios plures recensent. Et requirebatur saltē habili-
tatio à iuramento,vt responderunt Purpuratus con
sil.492.nu.32.Cęphal.in consil.326.nu.44. & latè
Riminal.iun.in cons.203.num.77.lib.2.
38 Respondetur tertio,quod † cum in transactione
hac intercesserit auctoritas illustris do. Comitis
Gerardi nūc gubernātis,sicq; domini & superioris,
considerari nō pōt læsio,qua concedi debeat vel re
stitutio,vel rescissio: sicuti respōderūt Alex.in cōs.
240.nu.10.lib.6.& Decia.in cōs.18.nu.250. lib.1.
Et conferūt quæ scripsi supra in prima responsione
ad tertium argumentum, vbi dixi, præsentiā Prin-
cipis supplere solemnitatem decreti iudicis: cum
tunc cesset suspicio omnis doli & fraudis.
39 Respondetur quarto, quod † cum ij domini de-
legati Serenissimi Principis constituti fuerint iudi
ces & commissarij, ad hanc vnam causam tantum
pro domino Matthæo aduersus eius debitores in

integrũ restituere nõ possunt. Ita Baldus & Alber. & Ful. in l. minor autem. §. idem Imperator. ff. de mino. & communem esse sententiam testatur Decia. in cons. 45. nu. 38. lib. 1.

Quinto & vltimo objicitur tã aduersus duas has transactiones, etiam aduersus primam illam confessionẽ factam à do. Antonio Barcella tutore & curatore dictorũ dominorũ Franci. & Matthæi de Besenis anno 1560. die 24. Octobr. de qua in processu pag. 317 dum confessus est prædictus Barcella se recepisse in sacculo Rhenenses 3252. objicitur inquam quod confessio hæc suspectissima est. Cum non sit verisimile, quod curator & tutor, qui aliena negotia gerit, velit credere alicui in tam grandi summa extare in sacculo pecuniam huius & huius qualitatis & quãtitatis, & noluisse numerare. Quocirca dicendum videtur, non satis constare de illa solutione. iuxta text. vbi Bartolus in l. cum seruus, ff. de condict. & demonstrat.

Respondemus, quod vbi ita res se habuisset, debe-
40 bat † Dom. Franciscus Besenus, & deinde do. Matthæus eius nepos agere primum aduersus prædictum Barcellam tutorem curatoremque, vt respõdit Alciatus in resp. 160. num. 19. secundum veterem impressionem Lugdunens. qui ait non nisi in subsidium dari actionem pupillo vel minori cõtra eũ, qui contraxit cum tutore vel curatore, & ei aliquid dedit: alioqui esset in facultate tutoris & curatoris fraudare creditores. Et præterea accedit verisimile nõ esse, quin & vera numerata & vere data fuerit pecunia illa, tũ quia reddita ratio fuit de administratione Barcel. qui & liberationẽ est cõsecutus: tũ quia nõ solũ d. Frãciscus, sed & eius heres d. Helisabetha, & deinde d. Matthæus cã solutionẽ in sacculo factã ratã habuerũt, ex quo semper egerunt ad consecutionem residui ex transactione anni 1564. Et rursus debebant saltem prædicti de Besenis opponere intra bienniũ exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicuti iure constitutũ est, vt toto in titulo, C. de non nu. pecunia. Ex præmissis itaque concludo, partes Magnificorũ Dominorũ Delegatorũ fore & esse in iudicando & pronuntiando, prædictũ do. Matthæum & Besenũ male egisse ad obseruationẽ & executionem prædictæ sententiæ arbitrariæ & laudo, prout in suo libello petijt: sed fore & esse obseruãdas trãsactiones initas inter dictos Besenos & Vrsulinos, & ob id vigore vltimæ trãsactionis posse dictum dominium Matthæum Besenum habere & consequi residuum summæ in ea conuentę, quam ipsi Vrsulini se soluturos in præsenti hoc iudicio obtulerunt. Dico etiam & consulo victum victoribus in expensis condemnandũ fore & esse.

LAVS DEO.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum mixti est imperij.*
2 *Restitutio in integrum coram ordinario, non autem coram delegato est petenda.*
3 *Auditores Rotæ Rom. cur non sint iudices ordinarij, sed quasi.*
4 *Restitut. in integr. aduersus sententiarum iniquitatem peti non potest, nisi coram Principe, quando latæ sunt duæ conformes.*
5 *Restitutio peti debet coram iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit, & coram quo appellatio, si locus ei fuisset, interponi potuisset.*
6 *Iudex resti. in integ. concedens de meritis causæ iudicat.*
7 *Restitutione concessa, principalis causa ad primum iudicium reuertitur.*
8 *Rota Romana qualiter restit. in integr. concedere consueuerit.*
9 *Lite contestata super restit. in integr. an admitti debeãt probationes læsi de iure suo principali.*
10 *Restitutio & appellatio quomodo differant.*
11 *Læsus licet restituatur, non tamen cum restitutione necesse habet iudex de causa principali iudicare, sed ad primum reuertitur.*
12 *Restitutione concessa ad iudicem causæ partes redire debent.*
13 *Sententia conformis non dicitur quando de eius nullitate euidenter constat.*
14 *Sententia restitutionis, nisi conformis sit libello & petitioni, est nulla.*
15 *Sententia nulla est, quando plus est iudicatum quam petitum.*
16 *Sententiæ duæ vel plures conformes dicuntur in substantia concordantes.*
17 *Sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ.*
18 *Sententia ita strictè intelligenda, vt nihil subintelligi possit, quam eius verba necessario significant.*
19 *Sententia obscura & dubia, nec sententiæ nomen, nec executionem meretur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DIX.

RESpondebo paucis quantum per me licebit de propositis dubitationibus, quarum prima est, an illustres & excell. do. Auditores Rotæ Bononiensis iure potuerint in integrum restituere dn. Agnetem aduersus duas illas sententias, nempe secundam & tertiam contra eam latas? Et respondendum est, restituere non potuisse.

1 Primo, quia † restituere in integrũ est mixti imperij, sicuti tradunt Bart. in l. imperium. num. 19. ff. de iurisd. om. judic. & ibidem Dec. num. 56. Curtius iun. nu. 109. Sapia, nu. 51. Vallascus nu. 230. Cotta. ssus num. 30. & Io. Bolognetus, nu. 96. & idem scripserunt Pet. Loriotus in Tract. de imperio & iurisdictione, axioma. 29. in fi. & Oddo Sfortia in tract. de restitutione in integrũ, parte prima, q. 32. nu. 24. Porro quod ijs dominis Auditoribus concessę sint causæ omnes, quę mixti sunt imperij, non satis liquet. Non enim constat ex eorum priuilegijs hanc potestatem esse eis tributam.

2 Secundo † restitutio in integrum peti debet coram ordinario, non autem coram delegato. l. vlt. C. vbi & apud quem in integrum restitutio. cau. agit. sit. vbi gl. Bartolus, Baldus & reliqui. Abbas in cõs. 87. lib. 1. & tradit Oddo Sfortia in tract. de restit. in integrum. par. 1. q. 32. nu. 28. Atqui dom. Auditores non dicuntur ordinarij iudices, sed potius delegati, sicuti sunt Auditores Rotæ Romanæ, qui non
3 dicũtur propriè ordinarij, sed quasi, vt inquit Rota ipsa in decis. 13. in tit. de offic. delegat. in nouis. Et Franciscus Paulinus aliquãdo auditor ipsius Rotæ in tract. de officio & potestate capituli sede vacante, in prima parte principali, q. 2. nu. 3. dixit Auditores Rotæ Romanæ habere iurisdictionem habitu & potentia, sed in actu. Et propterea dici non possunt ordinarij, qui actu iurisdictionem obtinent. Idem scripserunt post alios Io. Staphyleus in tract. de literis iustitiæ, in princip. num. 5. Vantius in tractat. de nullitate. in titul. Coram quo nullitas proponi possit. numero 15. & Octauianus Vestrius in libro 2. praxis. capit. 17. qui dixerunt, Auditores illos haberi pro delegatis: & alio nomine dici ordi-

natios

narios in cognoscēdo, delegatos vero in iudicādo.
4 Tertio fortius dicimus, quod † cum nostro in casu duę sententiæ conformes latæ fuissent aduersus d. Agnetē, petere illa non potuit restitutionē in integrum aduersus illarum iniquitatē, nisi coram Principe, sicque summo Pontefice. Ita scripserut Azo in summa. C. si sępius restitut. postul. & Oddo Sfortia in tractat. de restitut. in integr. q. 7 a. num. 70. adducit. tex. in l. minor autem. ff. de minorg. restit. Et quaquam prædicti loquantur quando tres sunt sententię conformes atamen idem est, quando duæ tantū prolatæ sunt, si modo appelationi ab illis duabus non datur, cū tunc tribus æquiparētur.
5 Quarto & vltimo † ea ratione non potuerunt do. Auditores cōcedere hanc restitutionem, quia peti debuit hæc restitutio corā iudice, qui sua sententia condemnauit & læsit ipsam do. Agnetem, & coram quo interponi debuisset appellatio, si locus ei fuisset, sicut scripserūt Cyn. & Bart. in l. præses. in fin. C. de appell. quos secuti sunt Rom. in consi. 319. nu. 17. lib. 5. Cęphal. in consi. 356 nu. 45. lib. 3. & Roland. in conf. 24. nu. 9. lib. 4. Et his accedunt Rota Romana in decis. 2. nu. 4. in fin. tit. de dolo & cōtumacia, in nouis. Franciscus Marcius in decis. 56. in secūda par. & Oddo Sfortia in tract. de restitutione in integrum, in q. 32. art. 16. nume. 126 & nu. 136. Cōcludo itaque dominos Auditores cōcedere minimē potuisse hanc restitutionē in integrū.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudiciū, quod præfati domini Auditores fuerint iudices competentes restitutionis in integrum, an potuerint super meritis causę pronuntiare? Et respondendum est, non potuisse.
6 Non † enim iudex seu magistratus, qui cōcedit restitutionem in integrum de meritis causę, cognoscit & iudicat. Ita scripserunt Bartol. & Aret. in l. 1. C. si aduersus libertа. Et his cedūt Signorolus in repet. l. nā & postea §. si minor. nu. 31. ff de iureiur. & Benedictus Plumbinus in l. qui agnitis, nu. 35 ff. de exceptio. quos secutus est Oddo Sfortia in tract. de restitut. in integ. quæst. 40. nu. 11. His etiā addo Paulū Castren in consi. 282 super isto negotio. col.
7 penultim vers. itē, quod sine noua, lib. 1. qui † manifeste dixit, quod restitutione concessa, causa principalis reuertatur ad primum iudicem.

Nec obstat quod contrariam opinionem probauerint Innocent. Io. Andreæ Hostien & Anchar. in c p penult. de in integrum restit. quos secūtus est Oddo Sfortia in d. quæst. 40. nu. 11. Et quibus accedit Papazonus in additionib. ad decisiones Rotæ Ro-
8 manæ, in decis. 7. in fi. de restit. in integrū. in nouis, qui † testatur, Rotam Romanam consueuisse concedere restitutionem in integrum quo ad omnia, nempe tā restitutionem quo ad bona, quam quo ad sententias, quibus læsus fuit. Et dixit Papazonus, hæc obseruare Rotā ad euitandos circuitus. Nā si pronuntiaretur quem esse restituendū in integrū, daretur occasio appellandi, & sic tres sententiæ darētur super restitutione in integrū, & tres super restitutione rei. Respōdetur Innocen. in d. c. penulr. nu 3.
9 vers. item coram. de in integrū restit. contrariū scripsisse. Dixit enim absolutē, quod † lite cōtestata super restitutione in integrū, admitti non debet probationes læsi ad probandum de iure suo principali. Hostiensis vero & Ancha. scripserunt hunc læsum admitti ad probandū de iure suo principali, si hoc petijt in libello, quo se in integrum restitui postulauit. Id quod hoc in casu obseruatum nō fuit: cū petita fuerit solūmodo restitutio in integrū aduersus læsionē & aduersus omissam præstationē cautionis Mutianæ. Erat enim petenda restitutio in integrū aduersus totā causam, vt manifeste respondit Castr. in cōs. 281. In causa ista nu. 6. lib. 1. Prȩterea respōdetur, Hostiensem, Ancharanū & sequaces loqui, quādo iudex ille ordinarius, qui restitutionē in integrum concedere pōt, est etiā iudex causæ principalis. Porro qd do. Auditores fuerint iudices cōpetentes huius causę principalis, vltra ipsam causam restitutionis in integrū non satis certū est. Nō enim latis duabus sentētijs conformib. aduers. do. Agnetem, & concessa in integrum restitutione aduersus eas, sequitur, quod permanserint iudices ordinarij causæ principalis: etsi fuissent iudices, si cā mediāte appellationis remedio ad eos deuolui potuisset. Nā (vt rectè animaduertunt Aret. & Oddo supra com-
10 memorati) restitutio † & appellatio differunt etiā in hoc, quod dum appellatio rescindat sententiā ob eius iniustitiam, sequitur qd iudex appellationis est iudex causę principalis: cū necesse habeat cognoscere & iudicare, an bene vel male fuerit ab illo primo iudicatū. Diuersum est in restitutione in integrū, quę sub hoc prætextu petitur: sed ex eo quod læsus fuerit, vel ætate, vel sexu, vel iusto impedimē-
11 to, aliave causa l. præfecti. ff. de minor. Vnde † licet læsus iste restituatur non tū cū restitutione necesse habet ipse iudex de cā principali cognoscere & iudicare. Sed cā ipsa principalis reuertitur ad primū iudicem, nēpe primę appellationis. Sicuti egregie respondit Castr. in d. cōs. 282 Super isto negotio. col. penulr. vers. itē quod, lib. 1. cuius verba hęc sunt. Itē quod sine noua cōmissione nō posset cognoscere de appellatione postea interponenda, patet ex notat. per Doct. in c. si aduers. libert. l. 1. vbi dicūt, qd causa restitutionis non deuoluit negotium principale ad superiorē qui restituit, eo modo quo appellatio,
12 per illū text. Quinimo† cōcessa restitutione per illum, qui potest, debent partes redire ad iudicē causæ: quia restitutio solūaperit eis viā clausā. Hęc Castrēsis. Est ergo cōcludendū, nō potuisse D. Auditores de meritis huius causę cognoscere & iudicare.

Tertia est dubitatio, admisso quod dom. Auditores potuerint super meritis causæ iudicare, an earū sententia dicatur cōformis cum aliqua alia lata ad fauorē dictę do. Agnetis? Et dicēdū est, conformē nō esse. Hoc satis manifestè demonstrari potest. Nā quatuor latę fuerūt sentētiæ. Quarū prima fuit pronuntiarum, do. Agneti restituendā esse tertiā illam partem bonorū D. Petri eius mariti ad vsufructuandum in futurū. Idem fuit iudicatū secūda & tertia: atq; ita quo ad restitutionem dictę tertiæ partis bonorū nulla est difficultas. Quo vero ad fructus perceptos ex dicta tertia parte bonorū in ea prima sententia fuit iudicatum, qd do. Iacobus tanquā administrator bonorum cōiunn teneatur reddere rōnem horum fructuum à se tāquam administratore perceptorum, ac et teneatur restituere d. do. Agneti residuum dictorū fructuū à die mortis do. Petri mariti d. do. Agnetis Et hac in parte sententię nulla fit mentio do. Antonij. Secunda est sententia, qua pronūtiatum fuit quo ad hos fructus perceptos, quod d. Iacobus teneatur à se perceptos restituere à die mortis d. dom. Petri, atq; ita hac in parte respectu personę do. Iacobi hęc secunda sententia est cōformis cum prima. Et propterea concordat etiam tertia sententia, quę simpliciter & absolutè confirmat primam. Quo vero ad personam dom Antonij, hac secunda sententia iudicatum fuit, ipsum do m. Antonium teneri restituere fructus à se perceptos à die præstitę cautionis Mutianę per dom. Agnetem, atque ita secunda hęc sententia est difformis ab illa prima: & consequenter apparet etiam esse difformem à tertia absolutè confirmatoria primę. Hoc

itsque (vt vno vetbo repetam) continet secunda sententia, quod dom. Antonius teneatur restituere dom. Agneti fructus perceptos post præstitam ab illa cautionem Mutianam. Quarta sententia, quæ fuit dominorum Auditorum Rotæ, continet quatuor capita. Primum est, appellationem à Dom. Agnete interpositam non deuoluere cognitionem. Secundum continet restitutionem in integrum cócessam do. Agneti aduersus dictas sententias latas pro do. Antonio contra dom. Agnetem, quatenus fuit pronuntiatum, fructus perceptos esse restituendos solũ à die præstitæ cautionis Mutianæ. De his duobus huius sententiæ capitibus non est nunc disputatio, cum non sint de meritis causæ. Tertiũ est caput huius quartæ sententiæ, quo pronuntiatum fuit, dom. Agnetem nõ teneri prestare aliquam cautioné Mutianam, & ob id necesse minimè fuisse ipsi do. Agneti petere restitutionem in integrum aduersus omissam præstationem cautionis Mutianæ. Hoc tertiũ caput non est conforme cum prima. Cũ in hac fuerit pronuntiatum locum non esse prędictæ cautioni Mutianę, de qua nullum verbum in ea prima sententia. Nec etiam hoc tertium caput conforme est, sed omnino difforme cum secunda & tertia. Cum in eis præsupponatur cautioné Mutianam esse præstandam, in hoc vero tertio capite clarè pronuntiatum est, illam præstari non debere.

Quartum est caput huius quartæ sententiæ, in quo fuit pronuntiatum, malè fuisse iudicatum ad fauorem dom. Antonij cótra dom. Agnetem, quod scilicet ipse do. Antonius teneatur restituere dictos fructus perceptos à die obitus dict. domini Petri, nõ autem à die præstitæ cautionis Mutianæ. Et hoc in capite subijciuntur hæc verba: Et propterea dictam primam sententiam in præmissis ad præiudicium ipsius domini Antonij fore & esse confirmandam, prout sic illam per hanc nostram sententiam confirmamus, &c. Hoc quartum caput, de quo prę-sens est disputatio, nõ habet conformitatem aliquã cum prædictis tribus sententijs iam latis. Nõ enim (vt ab his incipiam) conforme, sed difforme est secundæ sententiæ: sicuti manifeste colligitur ex eo, quod secunda sententia condemnatus est do. Antonius restituere fructus perceptos d. dom. Agneti à die præstitæ cautionis Mutianæ tantum. Et tamen cótrarium fuit pronuntiatum in hoc quarto capite huius quartæ sententiæ, dum dixerunt dom. Auditores, dom. Antonium teneri restituere fructus perceptos à die mortis dom. Petri. Non etiã hoc quartum caput huius quartæ sententię est conforme cũ tertia sententia, ex quo tertia illa est simpliciter & absolutè confirmatoria secundæ.

Est ergo sola dubitatio, an hoc quartum caput huius quartę sententię sit conforme cum prima sententia? Et respondendum videbatur, esse conforme, cum in hoc quarto capite huius quartæ sententię manifeste confirmetur illa prima.

Cęterum existimo contrarium esse verius, quod imo duę hæ sententię, quarta scilicet & prima, dici non possint conformes.

13 Primo, quia † vna sententia non potest dici conformis alteri, ita vt executionem mereatur, quando de eius nullitate euidenter constat. Ita responderũt Oldra. in consilio 106. Alexand. in cons. 77. nu. 11. lib. 2. quos secuti sunt Ruinus in cons. 131. nu. 13. lib. 4. & in cons. 27. nu. 5. lib. 5. Soc. iun. in cons. 45. nu. 20. vers. & primo dico. lib. 1. Parisius in cós. 98. num. 23. lib. 3. & Didacus libro pract. quęst. cap. 25. nu. 2. qui eiusdem opinionis alios plures commemorat. Porro quarta hęc senté tia est euidenter nulla. Nam ferri nullo modo potuit, nisi concessa prius restitutione in integrum aduersus duas sententias, nempè secundam & tertiam, quibus iudicatũ fuit do. Antonium teneri restituere fructus perceptos à die præstitæ cautionis Mutianę. Et restitutio sic cócessa fuit vt do. Agnes nõ teneatur prestare hãc cautioné. Et tamen ipsa do. Agnes non petijt se restitui, ne teneatur prestare hanc cautioné, sed petijt restitui aduersus omissam præstationem cautionis Mutianæ. Ita enim in facto præsupponitur. Et manifestè colligitur ex claris verbis dictæ quartę senté tię in fine tertij capitis, ibi. Et propterea dicimus, nõ fuisse nec esse locũ petitę restitutioni in integrũ aduersus ipsam Mutianã cautioné prestari omissam. His enim ex verbis intelligimus do. Agneté nõ negasse se teneri præstare hanc cautioné: cũ petierit restitui aduersus eius omissioné. Cũ ergo D. Auditores iudicauerint do. Agneté non teneri prestare hãc cautioné, apparet iudicasse non solũ vltra, sed contra
14 petita ab ipsa do. Agnete, atq; ita † senté tia hæc restitutionis in integrũ non est conformis libello, & petitioni ipsius restitutionis, sicuti iure requiritur, iuxta l. vt fundus. ff. communi diuidum. Quo adducti sic in specie scripserunt Angelus in l. qui absente. C. de procurat. & l. cum te minorem. nu. 4. C. si aduers. ré. iud. & Albericus in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. num. 18. ff. ex quibus caus. maior. & in l. quod répore. nu. 4. C. de test. milit. & addo Sfortiam in Tract. de restitutione integrum. q. 40. nu. 5. Ex quo sequitur, sententiã hanc esse nullã, vt post alios tradit manifeste Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate senté tię ex defectu proces-
15 sus, num. 97. Et † sententiam esse nullam, quando plus est iudicatum quam petitum, responderunt Socin. sen. in cons. 245. col. vltim. versic. 3. lib. 2. & Ruinus in cons. 62. nu. 30. lib. 3. & secutus est Ofaschus in decision. 142. nu. 21.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod valida sit quarta hæc sententia: adhuc tamen dicen-
16 dũ est, non esse illi primæ conformem Nam † duæ vel plures sententiæ tunc conformes esse dicũtur, quando conueniunt & cócordes sunt in substãtia, sicuti scripserunt Card. Zabarell. & Vital. in Clem. 1. de re iud. ille in prima oppo. iste col. 2. Alex. in cons. 77. col. 1. lib. 2. & apertius Ruinus in cós. 114. nu. 5. & 6. lib. 5. Crau. in cós. 183. col. 1. & Didacus lib. pract. quæst. cap. 25. nu. 6. Atqui hoc quartũ caput huius quartæ sententiæ non concordat cũ illa prima in substantia. Ergo dici non possunt conformes. Ills minor propositio probatur. Nã in prima sententia solum dicitur, fructus perceptos ex bonis communibus pro tertia parte spectare dom. Agneti à die mortis do Petri, & do. Iacobum tanquam administratorem teneri reddere rationem horũ fructuum, & ad effectualem consignationem residui ipsorum fructuum. Atque ita condemnatur solus dom. Iacobus, & iure quidem, cum ille fuerit, qui hos fructus percepit & administrauit. Nullum autem verbũ factum est personæ do. Antonij, qui nec condemnari potuisset, cum ipse absens nihil vnquã percepit ex portione dictę do. Agnetis. Et tamen in quarto capite dictæ quartæ sententię condemnatur dom. Iacobus simpliciter ad reddendam rationem dom. Agneti, & de restitutione residui ipsorum fructuum nihil dicitur, inuens quod dom. Antonius illam facere teneatur. Cum pręsertim dixerint domini auditores, se confirmare primam sententiam ad præiudicium do. Antonijs.

17 Tertio accedit, quod † duæ sententiæ dici non possunt conformes, quando secunda est reformatoria primæ. Ita responderunt Alexand. in dict. cons. 77. num. 10. lib. 2. & Socin. iun. in d. cons. 45.

numc. 20.

nume.20.lib.2.& Soc.iunior in d.conſi.45.nume.
20.verſ.vel & tertio lib.2.Didac.in lib.pract.q.ca.
25.num.6.Atqui noſtro in caſu, quarta hæc ſenten
tia in quarto ſui capite eſt reformatoria illius pri-
mæ.Ergo non ſunt conformes. Illa minor propoſi
tio probatur, quod cum in prima ſententia, in eo
capite, in quo iudicatũ fuit de fructibus perceptis,
nullum (vt dixit ſupra) factum ſit verbum perſonæ
dom. Antonij, ſtante ea ſola ſententia, compelli nõ
potuiſſet ad aliquam fructuum perceptorum reſti
tutionem, vel ad redditionem rationis eorum. Nã
18 † ſententia ita ſtrictè debet intelligi, vt ſubintelli
gi non poſſit, quam clara eius verba neceſſario ſi-
gnificant & importante. Ita poſt Bartol. & Fulgo-
ſium ſcripſit Decius in l.ius noſtrum.num.11.ff.de
reg.iur.& accedunt Ruinus in conſil.80.nu. 3.lib.
4.Gozadinus in conſi.50.num.12. Socinus iunior
in conſi.181.num.67.lib.2.& Crau.in conſi.188.
num.6.& in conſil.216.in fine. Et tanto magis hoc
locum habet, ne alioqui comprehendatur perſona
non expreſſa, ſicuti inter alios reſpondit Gozadi-
nus in loco præallegato.

In quarto vero capite huius quartę ſententiæ di
ctum fuit, quod dicta prima ſententia nocere de-
beat dom. Antonio, & conſequenter (vt declaraui
ſupra) quod teneatur ad reſtitutionem dictorum
fructuum pro ſua contingenti portione.

Quarto & vltimo, hoc quartũ caput huius quar
tæ ſententię dici non poteſt ita conforme illi pri-
mę ſententiæ, ut exequi omnino debeant.

19 Nam † quando ſententia eſt obſcura & dubia,
non meretur nomen ſententiæ, nec executionem.
Ita poſt alios tradit Vantius in Tract.de nullitate.
in tit. de nullitate ſententiæ ex defectu proceſſus.
nume.101.& 102.Porro in caſu noſtro obſcuritas
& dubietas huius primæ ſententiæ ſatis manifeſtè
ex eo apparet, quod domi.Iacobus ſolus, nulla do.
Antonij facta mentione, fuit condemnatus, redde-
re rationem fructuum perceptorum ex dicta tertia
parte bonorum domi.Agnetis, & ei reſtituere reſi-
duum dictorum fructuũ.Hæc reſidui reſtitutio ha-
bet obſcuritatem & dubitationem. Nam intelligi
poteſt, quod dom. Iacobus teneatur ex ſua propria
portione reſtituere hoc reſiduum: cũ ipſe fructus
perceperit, & potuerit eos ad ſolum ſui commodũ
conſumpſiſſe.Poteſt etiam intelligi, quod dom. Ia
cobus teneatur ad reſtitutionem huius reſidui ex
bonis communibus inter ſe & domi. Antonium.Et
ſecundum hunc ſenſum viſi ſunt approbare domi.
Auditores in hoc quarto capite huius quartę ſen-
tentię: dum confirmatunt primam illam ſententiã
etiam ad pręiudicium do.Antonij, cuius nulla (ut
dixi) facta fuerat mentio in dicta prima ſententia
de perceptis fructibus reſtituendis.Siue ergo dica-
mus, primam illam ſententiam eſſe obſcuram, et ſi
deinde à quarta ſententia declaratam, ſiue dica-
mus fuiſſe claram, ſed reformatam (ut dixi ſupra)
ſemper concludendum eſt, non poſſe dici ita con-
formem huic quartę, ut exequi debeat.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Statutum priuans mulieres hæreditate, ſi nupſerint ex
tra iuriſdictionem, filias cum hæreditate materna
uel paterna non comprehendit, & nu. 12.*
2 *ilia etiam à ſucceſſione paterna excluſa cenſetur, ſta-
tuto ſtante, quod filia dotata non ſuccedat.*
3 *Doctori de conſuetudine atteſtanti non creditur.*
4 *Statutum pœnale non niſi ſcienter contrafacientes li-
gat, reſtringiturque generale, ne ignorans puniatur.*
5 *Ignorantia conſtitutionis abſque culpa ab omni pœna
excuſat.*
6 *Forenſis ſtatutum ignorare præſumitur.*
7 *Mulier facile excuſatur iuris ignorantia, quando de
damno vitando, deque pœna imponenda agitur.*
8 *Statutum Venetum exteris nubentes ſuper impræſti-
tis dotes conſtitutas maritis tradere prohibet.*
9 *Craſſa ignorantia quę.*
10 *Forenſis contrahens cum de iure quærendo agitur, non
excuſatur, delinquens vero ſic.*
11 *Forenſis à pœna ſtatuti prohibentis alienari immobi-
lia exteris excuſatur.*
13 *Dubitatio in iure probabilis excuſat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DX.

EXiſtimo magnificam dom. Moni-
cam Cuticam ius optimum hac
in cauſa fouere: ſiquidem ſtatutũ
Mediolani capite 311.lib.1. pri-
uans mulieres hæreditate, ſi nup-
ſerint extra iuriſdictionem Me-
diolani, non comprehendere, nec priuare ipſam
domin. Monicam credo. Non enim hoc ſtatutum
1 † priuat filias ſucceſſione paterna, vel materna: ſi-
cuti in terminis reſpondit Alciatus in reſponſ. 53.
Cum verba ſtatuti nu. 7. ſecundum impreſſionem
antiquam Lugdunenſem, & ſecundum nouam Ve-
netam eſt in reſponſ.1.num.14.lib.2.qui ſic in ſpe
cie ſimilis ſtatuti Laudenſis affirmauit, & in ſimili
ſtatuto Nouarienſi idem conſuluit Iuan. Baptiſta
Plotus in conſi.19.num.75.& 77. qui ſic etiam in
terpretatus eſt nouam illam conſtitutionem Me-
diolani, in tit.de pœnis.§.Collegijs.quæ prohibet
alienari, & transferri bona in nõ ſubditos ipſi do.
Mediolanenſi. Et opinionem hanc probaſſe Imo-
lam, & Captam, referunt Bruuus in tract. quod ſtã
tibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic.6.nu.
298.& Bertachinus in repertorio, in verbo, forẽſis
prohibitus acquirere. Nec repugnant auctoritates
contrariæ in doctiſſimis motiuis allegatæ. Nam Ia
cobus Niger in l.1.ff.ſi cert.petat. non loquitur in
terminis noſtris, ſed illius ſtatuti quod filia dotata
2 † non ſuccedat. Et inquit, filiam cenſeri excluſam
etiam à ſucceſſione Patris: ſicuti reſpondit Caſt.in
conſil.83.Præſens caſus.num.4.verſ. quartum ſta-
tutum.lib. 2. quem ſecuti ſunt multi in d. leg. 1. ſi
certum peta.& alius refert Bruuus in tract. Quod
ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.artic.8.
quæſt.20.num.39.Cuius quidem opinionis ratio-
nes non conueniunt caſui noſtro. Nam præcipua
ratio eſt, quia rubrica ſtatuti loquitur de filia dota
ta.Quod correlatiuũ, filia, refert perſonam patris:
& dicit, dotata, quod ad patrem pertinet, l. qui libe
ros.ff.de ritu nupt. Et ideo ſi eſt dotata à patre, iu-
ſte excluditur, ex quo iam habet portionem ſuam,
nempè dotem, quæ legitimæ loco ſuccedit. Diuer-
ſum eſt in caſu noſtro, in quo filia priuaretur tota
ipſa ſucceſſione. Non etiam repugnat illa auctori-
tas Rolandi Curtij inter conſilia Calcanei in conſ.
6.num.4. Quia etſi Curtius ipſe viſus ſit affirmare
ſtatutum illud Laudenſe, ſuper quo reſpondit, cõ-
prehendere etiam legitimam, & omnem hæredita
tem tam paternam & maternam, quam extraneo-
rum: attamen Curtius non multum curæ & diligẽ
tiæ in hoc adhibuit, quia ſatis ei fuit illo in loco o-
ſtendere, ſtatutum illud eſſe inualidum & nullum:
& quia

& quia num. 8. demonstraoit, statutum prædictum
non comprehendere casum illum suum, in quo fi-
lia iam hæreditatem adiuerat. Et si ipse Curtiuani
dixisset auctoritatem illam Imolæ in d. l. si ita quis.
§ ex legr. de verb. obligat. non dixisset, dictum sta-
tutum Laudense comprehendere etiam successio-
nem patris & matris. Non pariter repugnat illa au
ctoritas Alciati in respon. 9. nume. 21. lib. 2. quod
est in respon. 62 nume.... secundum impressionem
antiquam Lugdunensem, quia respondetur, ipsum
Alciatum contrarium ex professo magis respon-
disse in d. resp. 53. supra relato. Et quanquam dixe-
tit, hoc seruari, vt filia excludatur etiam à succes-
3 sione patris: attamen † Doctori attestanti de con-
suetudine non creditur, sicuti scripserunt multi re-
lati à Decio, in l. 2. § mutui. nume. 13. ff. si cert. pet.
qui testatur esse communem opinionem. Et præte
rea dicere possumus id, quod habetur in l. sed licet.
ff. de offic. præsid. non esse spectandum quid factũ
sit Romæ, sed quid fieri debuerit. Non etiam ob-
stat auctoritas Bruni in Tract. Quod stantibus ma-
sculis fœminæ non succedant. artic. 6. nume. 298.
quia eius auctoritati anteponenda est illa Imolæ
& Capræ, quos ipse refert. Non etiam repugnat re-
sponsum illud Albæ in consi. 23. nume. 1. quia non
loquitur in terminis nostris: sed statuti, quo filia il
la erat exclusa ab intestato, ob existentiam mascu-
lorum. Et ideo exclusa ab intestato, non etiam con-
sequitur legitimam, vt rectè Alba, post alios cen-
suit. Non etiam obstat illa auctoritas Moderni An
charani, in q. 9. libr. 1. quia ipse Anchar. id sensit,
non visa auctoritate contraria Imolæ & sequaciũ,
& suo illo in loco extabat statutum comprehen-
dens quamcumque personam, & successionem ab
intestato. Quæ verba etiam personam filiç, & suc-
cessionem patris videntur comprehendere. Est er-
go retinenda opinio Imolæ & sequacium, quæ di-
ci potest magis recepta, & æquitati magis consen-
tanea. Durum enim & plane iniquum est, filiam ex
cludi & priuari bonis paternis, iure & æquitate ei
debitis. Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, se-
cundum hanc interpretationem raro casum eueni
re posse, cum fœminç per masculos alijs statutis ex
cludantur vsque ad septimum gradum. Nam re-
spondetur, de his statutis non constare; nun enim
aliquod eorum exemplum exhibitum fuit: quod,
si ad rem pertinerent, facta esset mihi copia. Et exi
stimo, quod etiamsi extant statuta illa, nihilomi-
nus euenire possunt multi casus, in quibus fœminç
non excluduntur à masculis. Non demum obstat,
quod in eisdem motiuis dicitur, nempè prædictũ
statutum hanc recepisse interpretationem, ut etiã
filiæ censeantur comprehensæ; cum excellentissi-
mus Senatus Mediolanensis, referente Carpano in
annotationibus ad dictum statutum 310. num. 20.
lib. 1. consueuerit concedere dispensationes filia-
bus vt extra territoriũ cũ hçreditate patris nubere
possint. Nam respondetur, dispensationes impe-
trari potuisse ad tollendam omnem dubitationem,
& litem: ob id non lædunt ius commune. l. quæ du
bitationis. ff. de reg. iur. quo loci Doctores multa
ad rem scribunt.

Est & altera ratio, qua iure do. Monicæ patris
4 defenduntur. Nam † hoc statutum pœnale priuans
hæreditate mulierem nubentem extra ciuitatem
Mediloani, non obligat, nisi eas, quæ scienter con-
trafaciunt ipsi statuto pœnali. l. vltim. ff. de decre-
tis ab ordine facien. & in claris terminis sic respon
dit Alciat. in d. respon. 53. num. 2. & accedit Soci-
nus sen. in consi. 122. num.... lib. 1. qui respondit,
statutum loquens verbis amplis & generalibus re-
stringi, ne ignorãs puniatur. Hinc consuluit Rom.
in consil. 473. non puniri eum, qui ignorans incen
diario opem tulit: nec qui latronẽ receptauit, Ro-
manũ & Socinũ secutus est Crao in cons. 3, nu. 73.
& in consi. 26. col. 1. in fin. qui dixit, quod ille, qui
agit contra aliquem, quem asserit scienter aliquid
fecisse, probare debet eius scientiam. Et accedit re
5 cepta illa sententia: quod † ignorantia constitu-
tionis & decreti absque culpa excusat ab omni pœ
na. Ita gloss. vlt. & ibid. Abbas & reliqui, in cap. 2.
de constit. Et communem esse opinionem testatur
Grauis in consi. 49. num. 35. lib. 2. qui num. 36. se-
cutus est Barto. in l. auunculo. col. vlt. ff. de condi-
ctio. sine causa, qui scriptum reliquit, probabilem
ignorantiam excusare, ne quis lucro priuetur. Por
rò quod domi. Monica ignorauerit statutum hoc
Mediolani prohibere etiam filias nubere extero
cum paterna hæreditate, est satis certum. Nam ip-
sa do. Monica nata est Venetijs, & in ea ciuitate,
6 non autem Mediolani semper habitauit. Et † pro-
pterea præsumitur ignorasse legem hanc munici-
palem Mediolanẽsem. Ita in specie de forẽsi scrip-
serunt Bart. in l. cunctos populos, num. 21. & ibid.
Ias. num. 67 C. de sum. Trinit. & fide Cathol. & i-
dem Ias. in cons. 38. nume. 2. lib. 1. & in cons. 46.
column. 3. lib. 3. Et in claris his propè nostris ter-
minis respondit Plotus in consi. 19. num. 10. foren
sem præsumi ignorare illam constitutionem Me-
diolani, in titul. de pœnis. § Collegijs, quæ aliena-
ri & transferri bona in forensem exterumque pro-
hibet. Et præterea dom. Monica est mulier, quæ
7 †, facilè excusatur iuris ignorantia, quando agitur
de damno euitando, vel de pœna aliqua imponen
da, sicuti tradunt Doct. in l. iuris ignorantia. C. qui
adm. vbi Alex. & Iason post Bart. in l. Clodius. ff.
de acqui. hæred. dixerunt, ignorantiam iuris ex-
cusare filium, ne amittat hæreditatem patris: cum
eam perdere sit pati damnum, non autem amitte-
re lucrum. Nec repugnat quod dicitur in motiuis,
d. Monicam fuisse in crassa ignorantia, cum cogita
re & inquirere debuerit, an hoc statutum vigeret
Mediolani, ex quo probabiliter sciebat simile sta-
tutum extare in ciuitate Venetiarum, vt colligitur
ex Soc. sen. in consi. 35. lib. 1. & Cçpolla in cautela
172. Et ideo crassa hæc ignorantia non excusat ip-
sam dom. Monicam, iuxta tradita per Bart. in leg.
cunctos populos, in 2. q. C. de sum. Trinit. & fide
Cathol. Aret. in consi. 11. num. 4. & Rol. à Valle in
Tract. de lucro dotis. q. 14. Nũ inquam repugnat
hæc acuta consideratio, Nam respondetur, do. Mo
nicam ob id, quod præ oculis habebat statutum il
lud Venetum, cuius meminit Soc. sen. in d. consil.
35. lib. 1. probabiliter cogitare non potuisse, quod
extaret hoc statutum Mediolani: Quinimo contra
8 rium probabilius credere debuit: si † quidem sta-
tutum Venetum solum prohibet (referente prædi
cto Socino) mulieres Venetas nubentes exteris pos
se dotes sibi super impræstitis constitutas ipsis ma
ritis tradere. Non autem absolutè prohibet lex il-
la mulierem Venetam nubere extero, & ei tradere
bona & hæreditatem paternam. Ita ergo & in casu
nostro potuit credere do. Monica, non extare statu
tum Mediolani, quo prohiberetur nubere extero
cum hæreditate paterna. Quid vero scripserit Cç-
polla Veronensis in d. cautela 172. allegatus in mo
tiuis, plane ignoro. Non enim meo in codice quid
quam dixit, quod ad rem pertinere possit. Præte-
rea & secundo respondetur prædictæ considera-
tioni, quod etiamsi concedimus extare in ciuitate
Venetiarum statutum huic Mediolanensi simile,
non tamen adhuc accusari posset crassa do. Moni-

cæ

cæ ignorantia, vt in casu Bart. Aretini, & Roland,
allegati in motiuis. Nam Bart. in d. l. cunctos po-
9 pulos. q. 2. in fine dixit, † crassam dici ignorantiam
quando quis ignorat illud, quod est generaliter
prohibitum. Id quod non conuenit casui nostro si-
cuti ex iam dictis patet. Aret. vero in d. consi. 11.
nu. 4. & nu. 5. constituit differentiam inter contra-
10 ctus & delicta, & inquit † quod in contractibus,
in quibus agitur de iure quærendo) de eo enim lo-
qui Aretinum colligitur ex ab eo scriptis ibid. nu.
2.) ignorantia non excusat contrahentem, qui sci-
re, vel perscrutari saltem debuit iura & leges de eo
disponentes. Id quod casui nostro non conuenit. In
delictis vero secus; in pęnalibus forensis excusatur
si statuto ciuitatis contrauenit. Est ratio, quia igno
rantia illa est probabilis ad excusationem delicti,
quod legem diuinam vel naturalem non lædit, si-
cuti in casu nostro, in quo nubere extra ciuitatem
non modo non repugnat legi naturali, vel diuinæ,
sed illi consentaneum est. Præterea admisso, quod
hic essemus in contractibus atque ita in casu, de
quo respondit Aretinus: attamen adhuc do. Moni
ca priuari non deberet his bonis, sed mediante re-
stitutione in integrum succursum ei est: quemad-
modũ suo illo in casu censuit Aret. nu. 5. Non etiã
repugnat illa auctoritas Rolãdi à Valle in Tract.
de lucro dotis. q. 14. quia, si rectè consideretur, mi-
rũ in modũ fauet ipsi do. Monicæ. Nã scribit Rol.
in ea q. 74 nu. 16. iuncto nu. 4. & 5. forensem excu
11 sari † à pœna statuti prohibentis alienari bona
immobilia exteris & forensibus: atque ita tradit
scripsisse Deciũ & Barbatiam, nec non & Curtium
seniorem, quos commemorat. Et illis accedit in
specie Plotus in consi. 19. num. 79.

Respondetur tertio prædictę considerationi,
quod in casu nostro non modo esse nõ potuit cras
sa ignorantia do. Monicæ, sed potius iustissima &
12 vera bona fides: cum † tot extent Doctores, qui
scripserunt, statutum illud, quod mulier non pos-
sit cum hæreditate nubere extra ciuitatem Medio
lani, non comprehendere casum, quando filia nu-
bit cum hæreditate paterna vel materna; sicuti di-
ximus interpretationem hanc probasse Imolam,
Capram, Bertachinum, Alciatum & Plotum. Et li
cet ab opinione hac Imolæ, & sequacium dissense-
13 rint alij: attamen negari nõ potest, quin † saltẽ sit
hæc probabilis in iure dubitatio ob opinionum va
rietatem. Quo fit, vt omnino excusari debeat. Ita
scripserunt Ioan. Andreæ, Abbas, Iason & Felinus
quos refert Decius in l. iuris ignorantia. C. qui ad
mitti, in 1. lect. nu. 3. & in 2. nu. 9. qui pariter idẽ
sensit, etsi quo ad text. d. l. iuris ignorantia, dixerit
hanc traditionem illi non conuenire. Etsi ergo cõ
cedimus, quod tamen negamus, veriorem opinio
nem esse aduersus Imolam: nihilominus ob dubiũ
probabile ex auctoritate ipsius Imolæ, & sequaciũ
excusari omnino debet d. Monica, pro qua iudicã-
dum esse existimo.

SVMMARIA.

1 *Institutio facta spurio an & quando valeat. & nu. 8.*
2 *Nepotes legitimi ex filio spurio, an & quando institui possint & num. 9.*
3 *Pater si instituat extraneum, nullo facto verbo, vt spurio restituat, extraneus ipse sponte restituat, nulla præsumitur fraus.*
4 *Litem mouens contra testatoris dispositionem, molestiam inferendo in priuationis pœnam iudictam incidit.*
5 *Patrẽ etiam legitima prole carẽtem nihil posse spurijs relinquere, ex ciuili, canonica & diuina lege disponitur.*
6 *Pater filio spurio etiam legitimato, & quibusdam alijs personis ex bulla Pij V. nihil ex quæsitis, ex fructibus, & alijs rebus ecclesiasticis relinquere potest.*
7 *Clericus etiam de patrimonialibus ad illegitimorum fauorem ex bulla Pij V. & decis. Rotæ disponere prohibetur.*
10 *Fraus cum sit delictum, non præsumitur.*
11 *Cautela Bart. vt filius spurius succedat, qualis.*
12 *Nepos ex filio spurio, an & quando præsumatus sui cõtemplatione institutus.*
13 *Cautela, vt pater spurij relinquat amico extraneo data ei facultate restituendi, cui magis placuerit, cur non seruanda.*
14 *Prohibitio testatoris cum pęna adiecta ne molestia inferatur, nil operatur.*
15 *Spurij non possunt succedere eorum patri.*
16 *Relinquentis in fraudem legis bona fisco applicantur.*
17 *Institutio de filio spurio clam facta efficit, vt bona ad fiscum pertineant.*
18 *Relicto seu legato palam incapaci facto, hæres nullam patitur pęnam, illudque pro non scripto habetur, neque fisco acquiritur.*
19 *Fisco quando applicetur, quod ab indigno aufertur.*
20 *Legatorum & institutionum hæredum differentia, quãdo de incapace ad legem fundandam agitur.*

FACTI SPECIES.

Reuerendus & magnificus domin. Cæsar Casella Canonicus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit dom. Paulum eius filium naturalem legitimum, asserens, se à Gregorio XIII. Pontifice max. obtinuisse licentiam testandi. Et casu, quo dicta licentia & legitimatio non valeret, ita quod d. do. Paulus non posset succedere, voluit iterum posse legitimari, vel quouis meliori modo ad succedendum dispensari & habilitari. Et quatenus d. do. Paulus capax non esset d. hæreditatis, d. testator hæredes instituit filios masculos legitimos d. do. Pauli. Et filijs masculis non natis, vel non existentibus instituit filias d. domi. Pauli, ea adhibita declaratione, quod d. domin. Paulus, durante incapacitate sua, nullum commodum sentiat ex personis filiorum suorum ex d. bonis eis relictis. Et si non extarent aliqui filij ipsius domi. Pauli, eo tamen viuente, instituit & substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum Illustriss. & Reuerendissi. domin. Cardinalem Estensem: & eo tunc non extante, Illustrem dom. Comitem Herculem Tassonum: si vero d. dom. Paulus hæres erit, & quandocumque sine filijs vel filiabus legitimis & naturalibus decesserit, substituit domi. Io. Baptistam Casellam, eius ex fratre nepotẽ vel eius filios & descendentes: cum hoc tamẽ, quod extra casum seu casus prædictos nõ possit, seu non possint ius aliquod in bonis suæ hæreditatis pretendere, aut præfatos hęredes suos modo aliquo molestare, alias priuauit eũ seu eos omni commodo suæ successionis, instituẽdo & substituendo alios eius agnatos.

Præsupponitur in facto, d. do. Paulum non fuisse aliquo modo legitimatum, & iam possidere aliquot ab hinc annis bona d. Reuerend. d. Cæsaris patris sui.

Du-

Dubitari nunc contingit, an magnificus do. Ioan. Baptista agere possit contra d.dom. Paulum, & consequi bona d.dom. Cæsaris, in quibus succederet ab intestato, si testamentum irritum fiet?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXI.

REspondendum videbatur, magnificum dom. Io. Baptistam experiri non posse contra d.do. Paulum ad restitutionem & relaxationẽ bonorum dicti Reuerendi domi. Cæsaris patrui sui, qui hæredem fecit ipsum domi. Paulum, cum testamentum iure validum esse videatur.

1 Primo, quia † etsi spurius hæres institui non po-
test: attamen institutio valet, quando pater eum in
stituit sub conditione, si legitimabitur, vel cum le-
gitimus & capax erit: sicuti manifestè affirmarunt
Baldus in l. 1. nu.... Cod. de insti. & substi. Aret. &
Iason in l. Gallus. §. instituens. nu. 5. ff. de liber. &
posthu. & ibidem Ruinus nu. 8. & Soci. sen. nu....
& idem Soci. in l. quidam relegatus. num. 11. ff. de
rebus dubijs. Durans de arte testandi. titul. 2. cau-
tela vlt. Curtius iunior in consi. 84. nume. 3. Cate-
lianus Cotta in memoral. in verbo, spurius. & Di-
dacus in epitome de sponsalibus parte secunda. ca.
8. §. 5. num. 13.

Secundo, admisso quod institutio facta de Do.
Paulo sit inualida: attamen valida esse videtur illa
2 facta de filijs ipsius dom. Pauli, cum † nepotes le-
gitimi ex filio spurio hæredes institui possint, vt
scripserunt Bart. in l. Gallus. §. quod si is. ff. de libe
ris & posthum. & ibidem Imola, Aretinus, Alexan
der & Iason. Corneus in consi. 25. nume. 10. lib. 2.
Iason in l. hæreditas nu. 8. C. de ijs, quibus vt in-
dig. Decius in consi. 462. Boer. in q. 127. nume. 16.
Durans de arte testandi. tit. 1. cautela 14. num. 11.
Craue. in consi. 184. num. 1. in consi. 200 nume. 4.
& Didacus in d. §. 5. num. 13. Cum ergo rectè insti
tuti videantur nepotes testatoris, nulla ratione ad-
mitti posse videtur dom. Ioan. Baptista.

Tertio, admisso, quod nec prædicti nepotes suc-
cedere possint: attamen dom. Ioan. Baptista exclu-
sus videtur ab Illustrissimo dom. Cardinale Esten-
se, & ab Illustri dom. Hercule Tassano, hæredibus
institutis & substitutis; deficientibus prædictis ne
3 potibus. Nam pater † spurij potest instituere &
extraneum, nullo ei facto verbo, vt restituat ipsi
spurio, cui si is extraneus sua sponte restituit, fraus
nulla præsumitur, sicuti tradunt Bart. & reliqui in
l. si is qui. ff. de vulg. & pup. substi. & Didac. in d. §.
5. nu. 11. ver. prima equidem.

Quarto, vel ea ratione admittendus non videtur
4 dom. Ioã. Baptista, quia † si litem moueret contra
dom. Paulum, ei inferendo molestiam, incideret in
pœnam priuationis, quam testator indixit d. dom.
Ioan. Baptistę, si molestia afficiet ipsum d. Paulum,
iuxta tradita à gl. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad
Trebel. & à Bartol. in l. paterfamil. ff. de hæred. in-
stit. & egregiè respondit Alex. in cõs. 52. li. 2. quod
si testator reliquit fundum vxori, & prohibuit hæ-
redi, ne molestiam ei inferret sub pęna priuationis
hæreditatis, & hæres litem moueat contra illam,
locus est priuationi. Et Alexandrum secuti sunt Ri
pa in l. 1. nu. 2. ff. de re iud. & Soc. iun. in consi. 113.
nu. 34. ver. in quantũ vero. li. 1. Hęc aduersus d. Io.
Baptistam dubitationem facere videntur. Re ta-
men ipsa longè melius & diligentius perpensa,
contraria sententia visa est mihi probabilior & ve-
rior, nempè magnificum do. Io Baptistam esse ad-
mittendum ad successionem d. Reuerendi do. Cæ-
saris eius patrui, excluso do. Paulo, qui hæres in-
stitui non potuit, nec per se, nec per interpositam
personam: atque ita d. D. Paulus retinere non po-
test hæc bona dom. Cæsaris patris sui. Est enim sa-
tis superque fundata intentio dom. Ioan. Baptistę,
quod scilicet dom. Paulus admitti non debeat ad
successionem d. dom. Cæsaris patris. Cum non mo
do lege ciuili, sed & põtificia, imo & diuina à suc
cessione hac excludatur dom. Paulus. Iustinianus
5 † enim in auth. licet. C. de natural. libe. desumpta
ea §. si vero filios. & ex §. vlt. in auth. quib. modis
natural. efficia. sui. & in authent. ex complexo. C.
de incestis nupt. statuit patrem etiam legitima pro
le carentem nil posse spurijs suis relinquere. Id
quod & interpretes nostri passim affirmarunt, vt
Bartol. in l. si quis ex bonis ff. de vulg. & pupillar.
subst. & in l. vlt. nume. 6. ff. de his quibus vt indig.
Alexan. in consi. 74. & in consi. 150. lib. 2. Coro. in
consi. 25. & in consi. 310. lib. 2. Calcaneus in cons.
62. & Didacus in epitome de sponsal. p. 2. c. 8. §. 5.
num. 3. Idem statuit lex pontificia cap. non omnis
32. q. 2. cap. dicat aliquis. 32. q. 4. & c. quid est. 35.
q. 7. sic & ius diuinum Genes. cap. 21. vbi DEVS
omnipotens dixit Abrahæ: Eijce ancillam, & filiũ
eius: quia non erit hæres filius ancillæ, cum filio
liberæ. & confirmat D. Paulus ad Galatas cap. 4.
Et præterea satis superque controuersia hæc diri-
mitur constitutione, quam Bullam appellant Pij
6 V. Pontificis Maxi. qua constituit non † licere pa-
tri relinquere filio spurio etiam legitimato quid
quã ex quęsitis, ex fructibus, & alijs rebus ecclesia
sticis, & alias quomodocumque prouenientibus,
nec non de peculio & alijs etiam sola industria, la
bore, muneribus, aut quocunque alio modo par-
tis, cuiuscunque qualitatis, naturæ & valoris, &c.

Et non solum prohibuit Pius ipse V. relinqui
quocunque titulo ipsis spurijs: verum etiam illo-
rum coniugibus, parentibus, filijs, descendẽtibus,
ascendentibus, vel cognatis. Sine ergo bona, de
quibus testatus est Reuerendus dom. Cæsar sint
ex fructibus beneficiorum, quæ obtinebat: siue a-
liunde ex bonis patrimonialibus prouenerunt, re-
linquere ea non potuit do. Paulo spurio, sed illa
pertinent ad do. Ioan. Baptistam ab intestato suc-
cessorem. Quod de bonis prouentis ex ecclesiasti-
cis testari non potuerit dom. Cæsar ad commodũ
dom. Pauli spurij est indubitatum: cum verba Bul
læ Apostolicæ sint clara. Quod vero ipse domin.
7 Cæsar † testari etiam non potuerit de patrimonia
libus, est pariter concludendum: cum Bulla ipsa
sic hactenus fuerit declarata & interpretata. Et ex
tat manifesta decisio Rotæ Romanę, quam ad ver
bum adscribi curaui.

In causa Perusina bonorum de Vbaldis die 29. Octobris 1584. coram R. P. D. Aldobrandino.

DVbitaui in causa Perusina bonorum de Vbal dis, an Ioã. Andreæ, qui prætendit se filium legitimatũ Capitanei Petri de Vbaldis ab intestato defuncti, cõpeteret interdictũ quorũ bonorum pro adipiscenda possessione bonorum à do. Cap. Petro prætensorum. Et quia inter alia, quę contra eum opponebantur, ne esset immittendus erat Bul

la

la Fel.mem.Pij V.reuocatoria facultatem testandi & disponendi ad fauorem illegitimorum: propterea supradicta die vocarent die Domini causam, restringendo se ad intellectum, & fuit conclusum ex illius dispositione non prohiberi laicum vigore priuilegiorum disponere in illegitimos de bonis mere patrimonialibus & laicalibus, nullam habentibus mixturam cum bonis ab ecclesia profectis, sed bullam comprehendere solum clericos disponentes de bonis nedum quæsitis ex fructibus beneficiorum, sed etiam de bonis patrimonialibus. Itē & laicos quando disponerent de bonis ab Ecclesia profectis, vt sunt emphyteuses, & feuda ecclesiastica, & bona quæsita ex pensionibus; quas laici ex priuilegio aliquando obtinent, & in summa comprehendere eos tantum, quibus applicari potest vna ex rationibus assignatis in prooemio dictę Bullæ, quod prooemium volgare est, significare causam finalem.l.fin.de hæred.instit. Dixit enim summus ille Pont. in prooemio: Quę ordini ecclesiastico noxia esse, & scandalum objicere perhibentur, necesse est è medio summouere, quod nos pro nostri muneris officio inter alia incommoda, quæ in oculos nostros incurrant de Christi peculio, ne ab indignis, & reiectis ignominiose consumatur, neue illorum causa Ecclesijs & pauperibus præripiatur, curam pręcipuam habere volentes, & consequenter duo proposuit, mala in hoc prooemio, quibus velle mederi profitetur. Vnum respectu personarum ecclesiasticarum, quandoquidem ea istis dispositionibus à clericis factis in fauorem illegitimorum scandalum perhibetur, alterum respectu bonorum, ne peculium Christi, & bona ecclesiastica ab indignis occupentur. Nullum igitur ex istis attingit casum, de quo tractamus, quia per dispositionem factam à laico de bonis laicalibus & patrimonialibus, nec generatur scandalum ordini ecclesiastico, nec bona ecclesiastica ab indignis occupantur. Quando autē laicus deponit de bonis ab ecclesia profectis militat secunda ratio, quando autem laicus de bonis quęsitis ex reditibus ecclesiasticis disponit in fauorem illegitimorum, militant ambę rationes, quando clericus disponit in illegitimos de bonis patrimonialibus, militat prima, quando vero vt dixi laicus de mere laicalibus disponit, cessant ambę rationes, quod dicebant Domini clarè probari ex verbis istius constitutionis, ibi, ac etiam habilitationes, & capacitates succedendi in bonis feudalibus & emphyteuticis, ab ecclesijs, monasterijs & pijs locis profectis. Ergo feuda & emphyteuses non ecclesiasticæ non comprehenduntur sub hac prohibitione, cap. nonne, de pręsumpt.l. cum Prætor.de iudic. Si enim voluisset Papa comprehendere feuda & emphyteuses non ecclesiasticas, expressisset, ampliando casum minus dubitabilem: minus enim dubitale erat, quod reuocatio facultatum disponendi de bonis in fauorem illegitimorum comprehenderit feuda, & emphyteuses ecclesiasticas, quorum illegitimi sunt incapaces, quā quod comprehenderet emphyteuses priuatorum. Et hinc est, quod legitimatus regulariter non succedit in feudo & emphyteusi ecclesiastica, Bal. in ca. quæ in ecclesiarum, colum. penulti. de constit. Tiraquel. de nobili. cap. 34. nume. 27. Rursus confirmabant ea derogatione bullarum Leonis, Sixti & Clementis, & aliorum Pontificum, concessorum vrbi Romę in illis verbis, & si illa concederent quod causas curiales, & curiam sequentes, & alij siue ecclesiastici, etiam Cardinales, siue mundani, qui palatia acquisierint & infra. Itaque nullos omnino de huiusmodi bonis, rebus & pecunijs. Intellexit igitur Pontifex bonis ecclesiasticis, vel ex fructibus ecclesiasticis quęsitis. Hoc idem comprobabant ex clausula, quod si prædictorum quisquam fuerit præsentium violator, Papa enim prouidet, vt omnes successores in beneficijs, tam coniunctim quam diuisim quisque pro rata sua recuperet bona, & consequenter hic loquitur de successoribus in beneficio, qui ius habere non possunt in patrimonialibus, reliquum vero peculium alias quam ex redditibus ecclesiasticis cōfectum, quod proprie clericorum dicitur. cod. tit. de pecul. cleric. & aliorum quorumcumque bonorum, vult, quod occupetur ab ordinarijs locorum, bona vero feudalia, emphyteutica, non existentibus comprehensis in institura decernit, quod eo ipso intelligantur restituta suis ecclesijs & locis, quia supra prohibuerat disponi de rebus feudalibus, & emphyteuticis ab ecclesijs, monasterijs & pijs locis profectis, & nil disponit de emphyteusi, & feudo non ecclesiastico. Disposuisset enim, quod & illa ad suos dominos deuoluerentur, si bona laicalia, quando à laico de eis disponitur, comprehēdere voluisset. Hactenus ergo apparet, quod dum prohibitio facta est ratione bonorum, Papa locutus fuit semper de bonis ab ecclesia profectis, dum vero prohibitio facta est ratione personarum ecclesiasticarum, locutus fuit summus Pontifex magis vniuersaliter, ita vt voluerit comprehendere etiam bona matrimonialia, & ea his respondebant Domini ad omnia verba ponderata pro parte contraria, vt sunt illa, de quibus in clausula ibi, ac etiam habilitationes, & capacitates succedendi in bonis & rebus feodalibus & emphyteuticis ab ecclesijs profectis, quibuscumque personis. Nam hęc prohibitio comprehendit quidem laicos, sed respectu supradictorum bonorum ab ecclesia profectorum, rursus & ad illa alia omnes curiales, siue ecclesiastici siue mundani pariter intelliguntur respectu supradictorum bonorum, & sic de alijs in summa intelligebant referenda esse semper singula singulis, vt si laicus disponeret de bonis ab ecclesia quoquo modo profectis, comprehenderetur, si clericus nedum de ecclesiasticis, sed de temporalibus, & patrimonialibus comprehēderetur iste tertius casus quando laicus de laicalibus bonis nil commune habentibus cum ecclesia disponeret, quia ratio expressa in prooemio ita dicere coegit, & verba nedum repugnant, sed suadēt hanc interpretationem.

Non obstat quod idem legis conditor declarauerit mentem suam fuisse comprehendere etiam bona patrimonialia, quia intelligebant Domini totum hoc quando, ut erat in illo casu, disponens erat clericus: ibi namque nedum simplex clericus, sed sacerdos erat, qui bona filio legitimato reliquerat.

Et ex his dicebatur non valere argumentum factum pro parte aduersa, dum argumentabatur, cōstitutio comprehendit laicos & clericos, comprehendit & bona patrimonialia, ergo comprehendit laicum disponentem de bonis patrimonialibus in illegitimum. Nam comprehendit quidem clericos disponentes, de quibuscumque bonis, comprehendit laicos quando disponunt in illegitimos de bonis ab Ecclesia profectis, ut supra dixi, sed non comprehendit laicum de patrimonialibus disponentem: in primis enim casibus accommodari potest aliquot ex rationibus, de quibus in prooemio constitutionis, quæ omnes cessant in hoc tertio casu. Hactenus Rota, cuius decisio (ut iam dixi) controuersiam hanc dirimit. Præterea extat manifesta declaratio Pij V. edita anno 7. sui Pontificatus super

per

per contentione alia Faoentina inter Bartholomęum, & Sanctum de Sansonibus, euius sane Bullę declaratoriæ verba hæc sunt.

Nos huiusmodi dubium elucidare, & voluntatem nostram patefacere volentes, motu proprio & ex certa nostra scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, tenore pręsentium, declaramus dictas literas nostras loqui, & intelligi etiam de quibuscunque bonis patrimonialibus tam mobilibus, quam immobilibus, & se mouentibus, iuribus, & actionibus quibuscunque, sicque etiam ab initio intentionis, & incommutabilis mentis nostræ fuisse, & esse intelligantur. Ac ita in præmissis ab omnibus censeri, ac per præfatos, & quoscunq; alios iudices etiam curiæ, & palatij apostolici auditores, & S. R. Eccl. Cardinales, & de latere legatos sublata ipsis, & eorum cuilibet quauis aliter iudicandi, & interpretandi facultate, & auctoritate, iudicari & diffiniri debere, & si secus super is à quoquam quauis auctoritate scienter, vel ignorãter contigerit attentari, irritum & inane decernimus; non obstantibus præmissis, & quacunque alia lite pendentia, nec non constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, ac regula nostra de non tollendo iure quæsito in Cancellaria Apostolica edita, ac legibus, & statutis, iuramento, confirmatione Apostolica, vel quauis firmitate alia roboratis, priuilegijs quoque indultis, ac literis Apostolicis in contrarium quomodolibet concessis nec non omnibus alijs, quæ in dictis literis nostris volumus non obstare; cæterisque contrarijs non obstantibus quibuscunque Datum Romæ apud S. Petrum sub Anulo Piscatoris die 5. Martij, 1572. Pontif. nostri anno 7.

Non obstant nunc addducta in contrarium, in quorum confutatione totus versatur noster hic labor. Et ad primum respondetur, primò, ab illa o-
8 pinione, quod † scilicet institui possit spurius sub conditione, cum legitimus, & capax erit; dissentire Imolam, in l. in tempus. ff. de hæred. instit. Gozadinum in cons. 21. num. 13. & Alciat. in l. Gallus. §. instituens. in 3. notab. ff. de lib. & posthu. Pręterea admisso quod institui ita potuerit D. Paulus attamen cum conditioni nunquam satisfactum fuerit, nec satis fieri possit; ex quo legitimari nõ potest, vt succedat in his bonis, impediente Bulla Pij V. sequitur dicendum, ipsum dom. Paulum ex hoc capite admitti non posse. Et propterea cessat etiam quod dicitur, Dom. Paulum iam fuisse legitimatum: quia vt dixi legitimatio nil operatur. Et tanto magis, quia facta fuit à non habente auctoritatem.

9 Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur, quod etsi auus regulariter instituere possit nepotem legitimum ex filio spurio, sicuti affirmant Doctores in argumento allegati: attamen illud non procedit, quando constat auum instituisse nepotem contemplatione filij. Ita sanè tradunt Bar. in d. l. Gallus. §. quod si is. col. 1. versic. Roffr. disputauit. & col. 2. vers. & per hoc respondetur, ff. de liber. & posthum. & secuti sunt ibidem Alex. num. 8. Ias. num. 19. Soc. nu. 2.

Et quanquam in dubio non præsumatur, auum reliquisse huic nepoti cõtemplatione filij spurij,
10 ex quo † fraus, quæ delictum est, nõ pręsumitur; vt scripsit Bart. in d. § quod si is. in fin. vers. tertius casus est; & alij præcitati secuti sunt, & præsertim Alex. in consi. 58. nu. 5 li. 7 Attamẽ hoc in casu extant coniecturæ satis vrgentes, quibus satis manifestè constat, dictum Reuerendum do. Cæsarem adhibuisse omnem conatum, omnemque diligentiam, vt ipse dom. Paulus filius obtineret hæc bona. Et cum iam suspicaretur, sibi non licuisse hæredem illum facere, prohibente non solum iure cõmuni, sed etiam efficacius Bulla Pij V. instituit fi-
11 lios d. dom. Pauli; & † cautelam illam adhibuit; quod si ipsius do. Pauli filij hæredes extitissent; nullum commodum ex his bonis sentiret ipse do. Paulus durante sua incapacitate; quæ sanè cautela fuit Bart. in d. §. quod si is. num. 1. & in consi. 118. Od. si Cornei. lib. 1. quem secuti sunt Decio. in d. §. quod si is. ibi Ias. num. 19. Corn. in consil. 25. col. pen lib. 1. Alex in consi. 88. nu. 5. lib. 7 & Dec. in consi. 462. col. pen. vers sed in isto casu. Et quæ quidem cautela parum prodest, hoc in casu, in quo satis clare apparet, quantum ipse do. Cæsar dilexerit do. Paulum filium; & quam enixe voluerit ei consulere. Et præterea eo tempore conditi testamenti do. Paulus non solum filijs carebat, verum etiam nec vxorem duxerat. Et ideo nulla cadere potuit affectio dom. Cæsaris erga nepotes, vt eos hæredes faceret. Est ergo dicendum do. Cæsarem hæredes fecisse nepotes cõtemplatione ipsius do. Pauli. Et comprobantur prædicta responso Baldi in consi. 67. si dicta institutio. lib. 1. cum dixit, ne-
12 potem † ex filio spurio præsumi sola sui contemplatione institutum, quando aliqua eius merita præcesserunt. Et requiri merita nepotis, vt sui cõtemplatione nepos dicatur institutus, affirmat Ludou. Sardus in tracta. de naturalibus liberis. §. de successione spuriorum. nume. 9 Quę sane merita considerari non possunt in nepotibus nondum conceptis; vt in casu nostro.

Non etiam obstat tertium argumentum: quia respondetur; quod tametsi ipse domin. Cæsar in defectum capacitatis D. Pauli filij, et eius filiorum instituit Illustrissimum, & Reuerendiss. D. Cardinalem Estensem, & perillustrem D. Com. Herculẽ Tassonũ: attamen adhuc præsumitur id factum fraude & dolo, vt D. Paulus filius & incapax manu eorum consequeretur hæreditatẽ & bona. Et
13 † propterea cautelam illam, quam docent Doctores, vt pater spurij relinquat amico extraneo, data ei facultate restituendi, cui magis ei placebit, seruandã non esse, vtpote saluti æternæ repugnãtem, scripsit Cæpoll. in caut. 38. col. pen. vers. 12. caut. post Ludouicũ Sardũ in trac. de legitimatione, in fin. Nã præsumitur per fraudẽ relictum ipsi amico, de quo confisus est, quod restituat ipsi filio testatoris spurio Et hoc maximè dicendũ est, quando amicus ille est admodũ diues & liberalis sicuti erat Illustris. do. Cardinalis Estensis, cui dictus Reuerendus do. Cæsar inseruierat multos annos; & quem sæpè (vt in facto supponitur) hospitio susceperat; ab eoque summopere diligebatur; sicuti etiam maxima intercedebat inter ipsũ dom. Cęsarem & perillustrem dom. Com. Herculem Tassonum amicitia.

Non obstat quartum, & vltimum argumentũ;
14 quia respondetur, prohibitionem † illam & pœnam adiectam casu, quo dictus do. Paulus molestia afficeretur à præfato Magnifico D. Ioan. Baptista, nil operari. Ita in claris terminis Cast. in l. Lucius. §. tres hæredes. nu. 4. vers. pone exemplũ. ff. ad Treb. scripsit, quod sicuti permissum non est patri relinquere filiu spurio, ita nec ei licet prohibere sub pœna, quod nulla ipsi filio instituto inferatur molestia. Nã alioqui facilè eluderetur dispositio legis prohibentis relinqui filijs spurijs. Et huc pertinet quod docuit Rui. in consi. 44. nu. 7. li. 2. cum dixit. prohibitionẽ adiecta pœna, ne hæres molestia afficeret vxorem ipsius testatoris, cui

ipse

ipse reliquit, cum relinquere minimè potuerit, nõ
impedire ipsum hæredem, quo minus in iudicio
agat contra ipsam vxorem ad reuocationem ei relictorum ab ipso marito testatore. Comprobatur
prædicta egregia traditione eiusdem Castren. in l.
Seius & Augerius nu. 3. ff. ad l. Falc. cũ dicit, quod
sicuti statutũ disponere non potest; quod liceat patri aliquid relinquere filio spurio, ita nec disponere potest, quod opponi non possit aliqua exceptio
aduersus ipsũ relictũ. Cõcludo itaq; inualidã esse
totã illã dispositionẽ Reuerendi d. Cæsaris, & propterea ad eius successionẽ ab intestato admitti debere Magnificũ do. Io. Baptistã eius ex fratre nepotẽ.

Secunda est dubitatio, an compositio facta à d.
do. Paulo cum camera Apostolica nocere possit d.
Io. Baptistæ? Et dicendum videbatur nocere posse.
Nam cum aduersus iuris sanctiones condiderit testamentum prædictus Reuerendus d. Cæsar instituendo d. do. Paulum filium suum spurium, ab eo
tanquam ab indigno auferenda sunt ipsa bona: &
deferenda videntur fisco, seu Cameræ Apostolicæ,
non autem d. dom. Io. Baptistæ successori ab intestato d. Reuerendi dom. Cæsaris.

Primo vrgere videtur, quod ab hoc spurio aufe
15 renda sunt bona tanquã indigno: cũ certũ sit, † spu
rios succedere nõ posse eorum patri. §. vl. in authẽ.
quib. mod. natu. effic. sui. & Auth. ex cõplexu. C. de
incestis nup. Atqui quod aufertur ab indigno, appli
cari debet fisco. l. Lucius. ff. de iure fisci. & l. hæredi
tas. C. de his, quibus vt indign. Ergo quod auferri
debet à d. Paulo spurio, applicari debuit fisco.

Secundo dubitationẽ mouet, quod Reuerendus
d. Cęsar omnem adhibuit diligentiam, vt relinque
ret hæc bona d. Paulo, atque ita fraudem faceret le
16 gi. Atqui † quãdo fraus fit legi sic relinquẽdo, bo-
na applicãtur fisco. l. nõ intelligitur. §. 1. de iur. fi-
sci. & l. Lucius. §. in testa. de l. 1. Et ideo inquit Bar.
in d. l. hæreditas. C. de his quibus vt indign. quod
17 † institutio facta de filio spurio clam efficit, vt bo-
na pertineant ad fiscum. Idem scripserunt Imol. &
alij in l. ex facto. §. vlt. ff. de vulg.

Tertio & vltimo accedit auctoritas Doctor. qui
ita scripserunt, nempè gl. in l. hæreditas. C. de his,
quibus vt indig. Azo in summa. C. de naturalibus li
ber. in princ. Hæc dubitationem faciebant pro Camera Apostolica aduersus do. Io. Baptistam.

Cęterũ, re ipsa longè melius & diligẽtius perpẽsa atque enucleata, contrariã sententiã veriorẽ esse existimo; quod scilicet tota hæc successio pertineat ad d. do. Io. Baptistã, cui cõpositio facta inter
d. do. Paulũ & Cameram Apostolicam præiudiciũ
afferre nõ potuit. Et hęc quidẽ sentẽtia multis iuribus, rationibus ac Doctorũ auctoritatibus fulcitur.

Primo probat tex. l. non intelligitur. §. si quis pa
18 lã. ff. de iure fisc. vbi † quãdo relinquitur palã ei,
qui capere nõ poterat, hæres, hoc est, ille, qui iure
succedere debet, nullã patitur pęnã. Nõ ergo fisco
defertur. Ita textũ hũc intellexit Bar. in l. vlt. nu. 8.
ver. præterea. ff. de his quib. vt indign. & hoc textu
adductus idẽ docuit ipse Bar. in l. Lucius. §. in testamẽto. de leg. 1. quod legatũ palã factũ incapaci puta spurio habetur pro non scripto, & tamẽ applicatur fisco: sed remanet apud hęredes, seu eos à quibus erat præstandum.

Secundo accedit, quod spurius iste omnino incapax est successionis bonorũ d. Reuerẽdi d. Cæsaris
eius patris, sicuti Bullę Pontificię supra commemoratę eũ omnino incapacem reddunt. Atqui quando
aliquid relinquitur omnino incapaci, illud non acquiritur fisco: sed ille incapax habetur pro nõ scripto; et successio pertinet ad venientes ab intestato.
Ergo hæreditas hæc d. Cęsaris non Cameræ Apostolicę, sed do. Io. Baptistę acquisita est. Illa minor
probatur tex. l. de his. ff. de his, quæ pro non scrip.
hab. vbi legatũ factũ damnato in metallum atque
ita incapaci non acquiritur fisco. Et illo in loco egregiè annotauit Bartolus, quod si hęredes instituãtur fratres minores, qui incapaces sunt, Clem. exiui. de verb. significat. hæreditas est pro nõ scripta,
& remanet apud hęredes ab intestato. Et inquit
Bart. se ita de facto respondisse. Idẽ quod Bartolus
scriptũ reliquit & Bald. in authent. ingressi. nu. 15.
C. de sacrosanct. Eccles. Et in specie clarisque nostris terminis hoc argumenti genere vsus est Riminaldus senior in consi. 232. nu. 9. lib. 2.

Tertio suffragatur auctoritas multorũ, qui affirmarũt, quod quãdo pater reliquit hæreditatẽ filio
spurio, atque ita omnino incapaci, illa nõ defertur
fisco, sed venientibus ab intestato: cũ is spurius pro
non scripto habeatur. Ita sanè scripserũt Ricardus
Malũbra, & Oldradus cõmemorati à Bart. in l. vlt.
nu. 8. C. de his quibus vt indign. quos & ipse sequutus est idẽ Bar. in l. Lucius. §. 1. ff. de leg. 1. sic pariter
Imol. in l. 3. nu. 4. ff. de testa. Ale. in l. hæreditas. nu.
7. C. de his quib. vt indig. & ibid. Ias. nu. 5 & nu. 9.
latè respondit Rimin. sen. in d. cons. 232. lib. 2. Idẽ
scripserunt Corn. in l. si pater. no. 7. C. de hæred. instit. post Aug. ibi, Cagno. in l. Papinian. §. meminisse col. 2. vers. restringe tertio. ff. de inoff. testa. Soc.
iun. in consi. 3. nu. 18. li. 3. & M. Anton. Peregrinus
in trac. de iure fisci. li. 3. tit. 18. n. 97. & tit. 19. no. 8.

Quarto & vltimo cõfert non mediocriter Bulla
Pij V. edita anno 7. sui Põtificatus, declaratoria illius Bullæ iã ab eodẽ promulgatæ, quæ prohibuerat, clericos posse relinquere filijs suis. Contentio
erat in eadẽ ciuitate Fauẽtię corã Reuerẽdissimo illius Ciuitatis Gubernatore inter Bartholomæũ de
Lãzonib. & Sãctũ filiũ spuriũ presbyteri Barnabę
pariter de Lanzonibus super hæreditate & successione d. presbyteri, qui hæredẽ in testamẽto scripserat d. Sãctũ. Dicebat Bartholomæus sibi tãquã proximiori deberi hæreditatem ipsius presbyteri, spurius vero asserebat, se legitimatũ fuisse, & ob id capacẽ hæreditatis d. presbyteri patris sui; cum ageretur solum de eius bonis patrimonialib. Pius V. precib. d. Bartholomęi asserẽtis se pauperẽ, et nõ posse litigare super interpretatione illius Bullę; an illa
prohiberet clericis, ne relinquerent etiã bona patrimonialia filijs spurijs, Põtifex vt opẽ ferret ipsi Bartholomæo pauperi, atque ita eũ ab expẽsis litis sublevaret, declarauit, mentis suæ fuisse, quod Bulla
illa cõprehenderet etiã clericos, qui de bonis patrimonialib. hæredes fecissent filios suos spurios. Hac
in declaratione sensit satis clarè ipse Põtifex, in successione bonorũ patrimonialiũ d. presbyteri nullũ
ius cõpetijsse Camerę Apostolicę: quia alioqui respõdisset Põtifex d. Bartholomęo, nõ est, quod cõqueraris, te litis impẽsã sustinere nõ posse: & quod
te postulãte declaramus, quæ nostra fuerit mens in
ea nostra bulla: ex quo tibi nullũ ius cõpetit in his
bonis: nã illa Camerę nostræ deuoluta sunt. Et accedit, quod exitus ipsius causę hoc magis et magis declarauit atque cõfirmauit, cũ ann. 1572. lata fuerit
sententia à D. Gubernatore Fauentię, qua bona d.
presbyteri adiudicata fuerunt d. Bartholomæo, &
alijs agnatis, non autem Camerę Apostolicę.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Et ad
primum quidẽ respondetur: secundũ Rimin. sen.
19 in d. cons. 232. nu. 13. tũc † demũ applicari fisco,
quod aufertur ab indigno, quando is indignus est
sua causa & delicto. Et n. 15. subiũxit, quod ad hoc
vt fiscus auferat hęreditatẽ ab aliquo tãquã ab indi

gno, necesse est, quod ille sit capax hæreditatis, & potuerit esse hæres. Et ideo (inquit Riminal.) cum spurius incapax sit, impossibile est dicere, quod ab eo tanquam ab indigno fiscus auferre possit.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur multis modis, secundum Riminal. in d. consl. 231. nume. 15. vers. non obstat quod dicebatur; qui
20 † dixit primo, esse differentiam inter legata & institutiones hæredũ. Quod enim in legatis fit distinctio, an clã, vel palã fuerint relicta i͂capaci ad fraudãdũ legẽ; nõ tamẽ ita distinguẽdũ est in institutionibus hęredũ; quia in his nõ fit hæc distinctio, sed solũ dicitur; illas auferri ab indignis capacibus. Et ideo spurius incapax hęres institutus habetur ac si scriptus non esset, sicut supra dictum fuit, siue is palã atque ita sine fraude; siue clam, id est, fraude fuerit institutus. Et text. d. l. non intelligitur. §. 1. ff. de iure fisci. loquitur (inquit Riminaldus) de eo, qui fraudi fidẽ suam accomodauit: atque ita de eo, qui reliquit. Et ideo lex punit factum prestantis tacitã fidẽ. In eius enim detrimentum bona applicantur fisco secũdũ ipsum Riminaldum, & idem scripsit Bart. in l. vlt. nu. 8. in fin. C. de his quib. vt indig.

Respondet secundo idem Riminaldus ibidem nu. 16. versic. sed dato quod institutio dicitur facta clam atque ita in fraudem, quando non apparet de persona incapaci instituta; & tũc bona applicantur fisco: secus vero quando testamentum palam corã testibus confectum continet expresse personam, cui relicta est hęreditas & successio. Nam tunc nullam is patitur pęnam: atque fisco non deferuntur bona. Et eo in loco Riminaldus nu. 19. recenset Bartolum in d. l. si pater. ff. de hęred. instit. affirmantem, quod si pater palam instituit filium spurium, qui hæreditatis incapax est: attamen bona non applicantur fisco. Et ratio quidem est, quia illa institutio pro non scripta habetur, vt diximus supra in secundo argumento. Non hic commemoro alia, quæ ad huius argumenti confutationem scripsit præcitato in loco Riminaldus: rerum apud eum legi possint.

Non obstat vltimum, quia satis constat ex dictis supra aduersus glossam & Azonem. Concludo itaque pro do. Ioan. Baptista pronunciandum esse.

S V M M A R I A.

1 *Ius patronatus vno de tribus modis probari atque ostendi debet ex Trident. Concilio, & num. 5 ijque distincti esse debent. nu. 2. & quibus alijs modis acquiratur nu. 6*

3 *Dictio, vel, alternatiua inter diuersa poni solet, ponitur quoque disiunctiue; dictio vero, siue, vere disiunctiua est.*

4 *Dictio, etiam, casum magis dubitabilem implicat.*

7 *Inclusio vnius non est exclusio alterius, quando eadem est vtriusque ratio. Item quando alio iure & lege reperitur inclusum, numero se*

9 *Ius patronatus construxisse & sibi quæsiuisse satis dicitur, qui fundum dedit.*

10 *Ius patronatus vt acquiri dicatur ei, qui fundum contulit, an expressa reseruatio sit necessaria.*

11 *Libro monasterij plena fides adhibenda.*

12 *Ius patronatus per lapidem antiquissimum probatur.*

13 *Actus subsecuti quẽcumque praecedentem voluntatẽ & dispositionem dubiam declarant.*

14 *Decussatum, verbum, quod & vnde dictum.*

15 *Collocare verbum pro construere & ædificare.*

16 *Ecclesia iam funditus destructa de nouo ædificari dicitur, & ob ius patronatus acquiri*

17 *Ius patronatus dotatione aut dotationis augmento acquiri: item scriptione. num. seq.*

19 *Cursus temporis hominum memoriam excedentis, titu li loco est, bonamque fidem habet.*

20 *Sententia titulum ad præscribendum habilem tribuit.*

21 *Titulus etiam putatiuus iustam præscribendi causam tribuit, imo etiam bona fides ex illo causato errore iuncto sufficit.*

22 *Multi dicuntur duo vel tres.*

23 *Canones eorũque interpretes persępe nominibus abutuntur, appellantes, præsentationes & electiones vel collationes, & econtra.*

24 *Ius patronatus acquiri non potest absq; ordinarij vel summi Pontificis consensu.*

25 *Scientia cum longo tempore decurso consensum etiam ordinarij in iure patronatus acquirendo inducere dicitur, item tacitus consensus sufficit.*

26 *Ius patronatus præsertim laico in collegiata ecclesia acquiri minimè potest.*

27 *Concilij Tridẽtini intellectus de patronatibus collegiatarum ecclesiarum. & nu. 30.*

28 *Eligendi vel præsentandi in collegiata seu conuentuali ecclesia facultatem quando laicus habere possit.*

29 *Præsentatio licet in collegiata ecclesia non detur, in reliquis tamen ius patronatus firmum manet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXII.

Disputatio hęc grauis & ardua de iure patronatus Abbatiæ S. Cypriani Muranensis, quæ inter Clarissimos dominos Paulum & Vincentiũ Gradonicos nobiles Venetos, & illustriss. ac Reuerendiss. D. D. Patriarcham Venetiarũ agitatur, tota pendet à sacrosancti Concilij Tridentini constitutione, an scilicet clarissimi Gradonici, qui se hoc ius patronatus habere affirmant, ea quæ requirit Concilium probauerint; Ita enim in sessione 25. in decreto, De reformatione, cap. 9. statuit Conciliũ. Decernit sancta synodus, vt titulus iurispatronatus sit de fundatione, vel dotatione, qui ex Authentico documẽto & alijs iure requisitis ostẽdatur; siue etiã ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimũ tẽporis cursum, qui hominũ memoriã excedat, aliasve secũdũ iuris dispositionem. In ijs vero personis, seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerunque ex vsurpatione potius quæsitũ præsumi solet, plenior & exactior probatio ad docẽdũ verum titulum requiratur. Nec immemorialis temporis probatio aliter ius suffragatur, quam si præter reliqua ad eam rem necessaria, præsentationes etiã continuatę non minori saltem quam quinquaginta annorum spatio, quæ omnes effectum sortitæ sint, Authenticis scriptis probentur, &c. Requirit itaque
1 sacrum † Concilium, quod ius patronatus probetur atque ostendatur altero de tribus modis, vel fundatione, vel dotatione vel cursu tẽporis, id est,
2 præscriptione iunctis præsentationibus. Et † ij quidẽ modi probationis demonstrationisque distincti & separati ita sunt, vt vnus eorũ tãtũ sufficere possit, quemadmodũ declaraui in cõs. 240. no. 2. lib. 3.
3 vbi † perpendi illam dictionẽ, vel alternatiuã, quæ inter diuersa poni solet, Bald. in l. filię. C. f. mil. cecis. & secundũ alios est disiũctiua; vt tradit Homes. in §. sed istę. nu. 38. Instit. de actio. Perpẽdi etiã dictionẽ illã siue, quę vere est disiunctiua, vt scribũt gl. in l. ad protegẽdũ. C. de in litẽ dãdo tut. Bart. in l. si is, qui deducẽta. §. vltũ. nu. 2. & ibidẽ Socin. n. 4. ff. de rebus dubijs. Dec. in rub. extr. de except. & Gomes. in d. §. sed istę. nu. 38. qui quidẽ post prędictos scripsit,

scripsit, sufficere alteram partem alternatiuæ & di-
siunctiuæ esse verã. Et in specie iurispatronatus, ita
etiam tradit Lambert. in tract. de iure patronatus.
lib. 1. q. 3. princip. primæ partis, secutus Abbatem
& Zabarellã, perpendendo illas alternatiuas. Con-
4 sideraui quoq; in eo cons. 241. nu. 5. dictionẽ † il-
lam, etiam, quę sui natura implicat casum magis du
bitabilem, vt tradunt post alios Dec. in l. qui se pa-
tris. num. 10. C. vnde liberi. Parisius in consil. 92.
num. 16. lib. 1. & egregiè Alciatus in respon. 113.
num. 5. & Crauet. in cõs. 294. nu. 7. vers. 7. põdero.
5 Et † ideo sensus sacri Concilij est, quod ad iuris
patronatus probationẽ sufficiat vel sola fundatio,
vel dotatio, vel cursus temporis, cum multiplicatis
præsentationibus. Et hæc ipsa interpretatio con-
uenit iuri communi, quo cautum est, ius patrona-
tus acquiri altero de prædictis tribus modis, hoc
est, fundatione, dotatione, & præscriptione.

De fundatione & dotatione sic scribunt manife-
stè Card. Zabarella in cons. 122. in fi. Abbas in cap.
proposuit, de filijs presbytero. & in cons. 59. Qui-
dã D Ioãnes, col. 1. lib. 2. Paul. Cittadinus in tract.
de iure patronatus, in 3. par. causa 1. nu. 1. & in 2.
causa. in princ. & Lambert. in tract. de iure patro-
natus, lib. 1. in 2. art. secundæ quæstionis principa-
lis. incipit, & ideo quæro secundo. nu. 13. in fi. ad-
6 dendo † quartum modum, idest, constructionem,
testatur communem esse opinionem, quod ad ac-
quirendum ius patronatus sufficit vnus ex tribus,
nempe vel fundatio, vel constructio, vel dotatio: &
eo in loco reijcit Lambertinus opinionem Rochi
Curtij in tract. de iure patr. in princ. nu. 8. qui secu-
tus Innocentium & alios quosdam scripsit, requirã
concursum dotationis cum ipsa fundatione.

Præscriptione quoque acquiri ius patronatus,
iure quoq; communi sancitum esse scripserũt mul-
ti à me congesti in cons. 90. num. 52. lib. 1. vbi de-
monstraui veram & cõem esse opinionẽ, ius patro-
natus acquiri laico pręscriptione ẽt cõtra ecclesiã.

Et præter quatuor enumeratos modos acquiri-
tur ẽt ius patronatus reędificatione, & ditatione ec-
clesiæ. Sic scribunt permulti quos cõmemoraui &
secutus sum in d. cons. 90. nu. 28. & 29. Nec Conci-
lium ipsum Tridentinum duos hos postremos mo
dos & causas reijcit: etsi referat tres illos tantum
7 supra relatos: cum † inclusio vnius non sit exclu-
sio alterius, quando eadem est vtriusque ratio, vt
declarando regulam l. cum Prætor. §. 1. ff. de iud.
scribunt Fely. in c. nonne. nu. 5. de præsumpt. Paris.
in cons. 111. nu. 39. lib. 1. & alij, quos secutus sum
8 in cons. 106. nu. 232. lib. 2. Et præterea † inclusio
vnius nõ est exclusio alterius, quod alio iure & le-
ge reperitur inclusum; vt scripsit Dec. in l. 1. in 3. le
ctuca. nu. 84. ff. si certum pet. & in cons. 2. nu. 18. si-
cuti iure ipso communi inclusi sunt alij modi pro-
bandi ipsum ius patronatus: & eadem est ratio tã
vnius quam alterius. Cum itaque sex sint modi &
causæ, quibus ius patronatus acquiritur, hoc est,
fundatio, constructio, dotatio, reædificatio ditatio,
& præscriptio; superest, vt hic differamus, quibus
ex his modis hoc ius patronatus ecclesiæ S. Cypria-
ni acquisitum fuerit clarissimis Gradonicis.

Primo fundatione quæsitũ fuit. Nã anno 1100.
die 8. Febr. Clariss. dom. Pet. Gradonicus contulit
fundum, quem Murani habebat, vt in eo ędificare-
tur monasterium & ecclesia S. Cypriani, sicuti de-
9 inde ædificata illa fuerunt, & † qui fundum dedit
satis dicitur cõstruxisse, & ius patronatus sibi quę-
siuisse: vt decidit Rota Romana referente Verallo
in decis. 133. par. 2. auctoritate Curtij & Lamber-
tini. Quod hunc fundũ dederit do. Petrus manife-
stè cõstat ex Authentico ipso dationis instrumẽtõ,
quod & Illustriss. do. Patriarcha produxit: & pro-
pterea impugnare illud non potest, vt scribunt Bar.
in l. post legatum, ff de iis, quib. vt indignis copiosè
Boerius in q. 252. nu. 3. 4. & Gramm. in decis. 103.
nu. 30. & nu. 84. Nec obstat, quod ab Illustriss. do.
Patriarcha obijcitur, prædictum monasterium iam
fundatũ fuisse in loco Malamoci: & propterea hãc
non posse dici nouã fundationẽ. Nam respondetur,
imo dici nouam fundationem respectu collati fun-
di: cum in loco Murani, nec Ecclesia, nec Monaste-
rium extarent. Non etiam repugnat, quod obijcit
idem do. Patriarcha, prædictum do. Petrum in eo
instrumento protestatũ esse, nolle aliud retrodo-
num, sui meritũ. Quod sanè verbum, meritũ, latius
patet quam retrodonum, quod simplicem pecunia
rum remunerationem videtur significare, ex quo
constare dicitur, do. Petrum non solum sibi non re-
seruasse ius patronatus, sed etiam illud quodãmo-
10 modo remisisse: cum † tamen necessaria videatur
expressa reseruatio, vt ius patronatus acquiri dica-
tur ei, qui fundum contulit, vel cõstruxit, vt tradũt
Cald. in cons. 5. in tit. de iure patr. & Paulus Citta-
dinus in tract. de iure patr. in 3. par. q. 4. in 2. causa.
Nam respondetur, quod imo is, qui fundũ cõtulit,
vel construxit, vel dotauit ecclesiam, necesse nõ ha
bet expressim reseruare sibi ius patronatus: sed ip-
so iure ei censetur acquisitum. Ita affirmant Host.
in summa. §. ex quib. de iure patr. Archid. in c. vni-
co. eo. tit. in 6. Rochus Curtius in tract. de iure pa-
tron. in verbo, Ecclesiam fundauit, q. 8. Aret. & Fe-
lin. in c. significauit, de testibus, & communem esse
opinionem testatur Lambertinus in tracta. de iure
patronatus. lib. 1. in 4. artic. 2. q. princip. num. 12. &
num. 13. vers. tenet etiam.

Et illa promissio do. Petri intelligi debet quoad
alia, quæ aliquando fundatores iurispatronatuum
solent sibi reseruare, vt puta habitationem in ædi-
bus ecclesiæ vicinis, vel sibi, & suis aliquid darã
quotannis, aut quid simile, iuxta tradita à Lambert.
in tract. de iure patr. lib. 1. in q. 9. principali 1. part.
col. 2. Hæc sanè propriè sunt retrodona, ac etiam
merita. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod ip-
se do. Gradonicus voluisset remittere atque ita re-
nuntiare iuri patronatus, ipso iure sibi quæsito: id
qđ dicendũ non est, cum in dubio non sit pręsumẽ-
da iuris proprij remissio & renuntiatio, cum sit quę
dam donatio, Dec. l. in. postquam liti. nu. 16. C. de
pact. Et hanc interpretationẽ manifestissimè pro-
bat instrumentũ & catastieum registratũ in libro ip
sius Abbatię; in quo legitur, do. Petrum fuisse illius
Ecclesiæ & monasterij fundatorẽ, & sibi reseruasse
ius patronatus. Id quod eo in libro non scripsissent
Monachi, si ipse Gradonicus remisisset ius patrona
tus. Ex actus iste subiecutus interpretatus est verba
illa, retrodonum aut meritũ, vt non significent, ius
11 patronatus fuisse remissum. Illi † autẽ libro Abba-
tiæ contra ipsum Illustriss. do. Patriarcham & Ab-
batem d. monasterij adhibẽda est plena fides; vt tra
dunt Anch. in cõs. 44. Abb. in cons 67. col. 2. lib. 2.
Io. de Annal. in cõs. 84 Alex. in cõs. 187. lib. 7. Fel.
in c. ad audientiã. col. 5. vers. 3 limitatur. de pręscr.
quos secutus est Crauet. de antiq. temp. in 7. partic.
1. par. princ. nu. 6. Nec repugnat, qđ in eo lib. seu ca
tastico antiquo deleta & abrasa sunt verba illa, vbi
legitur Gradonicũ reseruasse ius patronatus, quæ
abrasio nocere videtur do. Gradonicis. Nã respon-
detur, qđ cum liber esset apud monachos pręsumi-
tur, quod ipsi in fraudem abraserint. Et propterea
rectè anno 1383. lata fuit snia pro Gradonicis cõtra
ipsos monachos. De qua quidẽ sententia dicemus in

hic etiam, extare titulos ad præscribendum habiles & idoneos: extare etiam bonam fidem. De titulis patet ex fundi collatione, ædificatione, & dotatione, qui nõ modo sunt tituli ad præscribendũ apti, sed etiam (vt diximus) habiles per seipsos ad acquisitionem vetam ipsius iurispatronatus. Extat & titulus ex sententia lata Anno 1383. à Reuerendissimo Patriarcha Gradensi, qui ita pronuntiauit do. Iacobum Gradonicum dictum Bellerum fuisse, & esse verum & legitimum patronum, & ius habentẽ perpetuũ cum suis hæredibus & descendentibus in perpetuũ in patronatu monasterij S. Cypria. mandans Abbati quatenus de cætero, d. do. Iacobum & suos hæredes & successores recognoscat & admittat in patronos d. monasterij, ipsique do. Iacobo, vt de cætero faciat & exerceat erga Abbatem, conuentum ac monasterium ea, quæ patronus & ius habens in tali patronatu facere tenetur & debet. Hæc
20 † sententia tribuit titulum ad præscribendũ habilem & idoneum. l. Pomp. §. si iussu. ff. de acq. possess. & ibidẽ gl. Bart. Alex. & reliqui. & Franc. Balbus in tract. de præscrip. in 1. par. princ. q. a. princ. Bonam
21 fidem quoq; tribuit prædicta sententia. Nam † nõ modo titulus verus, sed ẽt putatiuus tribuit iustam causam præscribẽdi. Ita post alios scripserũt Balbus in l. Cels. nu. 95. ff. de vsucap. Ripa in c. cum Ecclesia. n. 98. vers. amplia, de cã possess. & propriè. Ruin. in cons. 129. in fi. lib. 1. Curt. iun. in cons. 28. nu. 4. & Soc. iun. in cons. 76. nu. 60. & in cons. 77. nu. 151. lib. 1. Imo etiam sufficit bona fides ex titulo putatiuo causato errore iniuncto. Bart. in d. l. Cels. num. 17. & ibid. Balb. nu. 95. ff. de vsucap. Ias. in l. si quis id quod in octauo notab. ff. de iurisdict. om. iudic. Dec. in cons. 266. in fi. & in cons. 558. in fi. Rip. in d. c. cum Ecclesia, nu. 100. & Alciat. in tract. de præsum pto. præsumpt. reg. 3. 5. in princip. & nu. 3. qui alios recenset. Et accedit, quod prædicti titulus & bona fides maximè cõprobantur multis gestis & tractatis corã Serenis. Principe, de quib. dicemus infra.

Nunc solum superest cõmemorare multiplicatas illas electiones, seu præsentationes, quas requirit Concilium. Verũ priusquam eo deueniam, dicendum est, multiplicatas præsentationes satis intelligi de duabus, vel tribus, quæ in tam antiquissimo tem
22 poris cursu factæ fuissent. Nam † multi dicuntur duo, vel tres, l. 1. §. hoc rescriptũ, & ibi gl. ff. ad SC. Syll. & in c. ad nostram, de rebus Eccles. non alien. Alber. in 1. par. statutorũ. q. 10. & Alex. in l. Imperator. col. 4. ff. ad Trebell. Est ẽt hic prius sciendũ, qđ etsi Concilium vtatur hoc nomine, præsentationes, attamẽ idem est de electionibus, vel collationibus,
23 quę præsentationum loco sunt; siquidem † persępè Canones & eorum Interpretes his abutuntur nominibus, appellãtes præsentationes, electiones, vel collationes, & econtra. Ita affirmant Lup. in alleg. 8. nu. 4. Fed. de Sen. in cons. 102 Nobilis quidã, col. 1. vers. ad hoc respõdeo. Barb. in cõs. 33. col. pen. li. 2. Roch. Curt. in tract. de iu. patr. in verb. honorificũ. q. 38. & Lamb. in tract. de iu. patr. lib. 1. par. 1. in 3. art. 9. q. prin. & in lib. 2. par. 2. art. 3. q. 5. princ. & in specie Ecclesiæ S. Bartholomęi Venetiarum, in qua Parochiani dicũtur habere ius eligendi Capellanũ, qđ illa electio dicatur p̃sẽtatio, largo mõ, resp. Dec. in cõs. 134 nu. 5. in fi. His positis, enumeremus nũc electiones, seu p̃sentationes a clariss. Grado. factas.

Prima est illa, quæ facta fuit à do. Iacobo Gradonico anno 1323. die 28. Augusti in personam R. Petri Cyni, cui fuit prouisum, hoc est, cuius institutio fuit concessa à Summo Pontifice: & ipse dom. Iaco. misit ipsum Abbatem in possessionem do. Abbatię adhibita protestatione, qđ saluum sibi esset & suis descendentibus ius patronatus in ipsa Abbatia cũ suis honorificentijs integrè & sine diminutione cõseruandis: cui quidem protestationi non dissenserunt Abbas & Monachi, qui tunc ibi aderant.

Secunda fuit electio, seu collatio & præsentatio facta à Do. Petro Gradonico filio do. Iacobi anno 1395. die 23. Iunij in personam R. Don Andreæ de Ciurando, cui fuerat prouisum, id est, qui fuerat institutus à Pont. Max. Et prædictus do. Petr. misit in possessionem dictum Abbatem, adhibita simili protestatione, de qua supra.

Nec hic dicatur, d. do. Gradonicos non præsensasse seu elegisse, sed solum misisse in possessionem prędictos Abbates, quibus collatione, vel electione Pontificum fuit prouisum: quia respondetur, prouisiones illas fuisse factas ad nominationẽ, seu pręsentationem, vel electionem prędictorum de Gradonicis, etsi de ipsis pręsentationibus non constet: cũ ipsi Gradonici tanquam patroni id fecerint: & præsumendum est, quod ipsi prius præsentauerint seu elegerint. Id quod ea his, quę mox dicemus, clarius apparebit.

Tertia fuit electio seu pręsentatio facta à d. Iacobo Gradonico anno 1408. in personã R. do. Ioan. Gallinæ: sicuti de ea electione attestãtur literę Ducales Sereniss. Reipubl. datæ summo Pontifici, vt dignaretur electionem ipsam confirmare, quemadmodum confirmauit: & ipse Abbas Gallina missus fuit in possessionem ab eodẽ do. Iacobo, cui tanquã descendenti ex fundatore & ædificatore dictæ Ecclesiæ & monasterij promisit, iura sua seruare, eum que habere & recognoscere pro patrono, & eidem semper ius patronatus defendere. Nec obstat quod obijcitur, prędictum Abbatem Gallinam non fuisse institutum à superiore, vel habuisse possessionem spiritualẽ: quia respõdetur, imo fuisse institutum à summo Pontifice, cum præsentationem Gradonici confirmauerit. Est enim confirmatio institutionis loco. Quod vero possessionem spiritualẽ fuerit consecutus, est plus quam manifestum: quia perdurauit Abbas ab eo anno 1408. vsque ad 1420. Et si possessionem non fuisset rectè consecutus, non fuisset à summo Pontifice & alijs superioribus toleratus: nec monachi ei præstitissent obedientiam.

Quarta fuit electio seu pręsentatio facta à dom. Francisco Gradonico anno 1420. in personam Reuerendi do. Francisci Maripetri: sicuti ea de electione testantur literæ Ducalis Sereniss. Reipublic. ad summum Pontificẽ, quibus rogabatur, vt dignaretur electionem ipsam confirmare.

Quinta fuit electio seu præsentatio facta à dom. Frãc. Gradonico anno 1430. die 6. Maij in personã R. D. Augustini Dyni. Qui etsi dicatur electus à duobus monachis ipsius monasterij: attamẽ illa potius dicitur quædam nominatio à seipsis facta, quam quod haberent ius eligendi: & ob id dicatur potius ipse do. Franc. elegisse, sicuti & ipse misit in possessionem d. do. Augustinum electum. Et in ea electione facta à dictis monachis fuit reseruatum ius instituendi summo Pontifici, ad significandum esse ius patronatus, & præsentationem, quam electionem appellarunt, ad patronos spectare. Et prædictus R. D. Augustinus Abbas promisit conseruare iura iurispatronatus d. dom. Francisci Gradonici, eumque habere & recognoscere pro patrono.

His manifestè constat, cursu centum & septem annorum factas fuisse quinque electiones, seu præsentationes, quę iuxta sacri Concilij constitutionẽ dici omnino debent multiplices: & propterea omni ex parte ipsi sacro Concilio satisfactũ credimus. Nec obstat qđ audio obijci, electiones & præsenta-

tiones commemoratas non augere ius patronatus,
sed confirmare quatenus extat. Nam respondetur
augere ius pattonatus mediante præscriptione,
quæ secundum dispositionem iuris communis, &
etiam Concilij Trident. causatur ex longissimi tē-
poris cursu, concurrentibus ipsis multiplicatis prę
sentationibus vel electionibus.

Non obstant nunc aliqua, quæ per Illustriss. do.
Patriarcham aduersus Clariss. Gradonicos, pręter
ea, quæ passim suis locis supta confutauimus, obij-
ciuntur.

24 Primo, ius † patronatus hoc acquiri nō potuis-
se dominis Gradonicis, ex quo non affuit consen-
sus vel ordinarij, vel summi Pontificis: sicuti iure
requiritur cap. pię mentis. 16. quęstio. 7. & tradunt
Cardinalis in consi. 82. casus super quo. in 1. dubio
Abbas in cap. 3. colum. 1. de iure patron. & in cons.
106. col. vlt lib. 2. Alex. in consil. 74. in fin. lib. 4. &
post alios Bero. in consi. 5. nu. 14. lib. 1.

Respondetur, quod imo intercessit consensus
summi Pontificis, qui tot electiones seu præsenta-
25 tiones à Gradonicis factas confirmauit. Et † scien
tia ipsa cum tanti temporis cursu consensum indu
xisse dicitur etiam ordinarij, qui passus non fuisset
Gradonicos habere hoc ius patronatus, nisi sciuis-
set, eis iure quæsitum fuisse. Ita tradunt post alios
Felin. in cap. de quarta, colum. 3. de præscr. & Be-
ro. in consi. 5. num. 15. lib. 1. Et quod sufficiat taci-
tus consensus, affirmarunt gloss. & Zabarella in c.
cura, de iure patron. Rochus Curtius in tractat. de
iure patronatus. in verb. pro eo, quod Diœcesan.
num. 21. & Parisius in consil. 35. nume. 2. lib. 4. Ex
quibus cessat, quod obijcit Illustrissimus Patriar-
cha, dum dicit, eo anno 1108. dictum fuisse à do.
Patriarcha Gradē si monachis illis, quod fundum
reciperent aliquem pro eleemosyna: atque ita non
dicitur consentire reseruationi iuris patronatus.
Hoc sanè cessat, cum deinde appareat, quod con-
cessione fundi & constructione facta ab illo domi.
Petro eo anno 1110. subsecutus est consensus tam
monachorum, quam ordinarij & Pontificis.

26 Secundo obijcitur, quod † cum Ecclesia hęc sit
collegiata, ius patronatus alicui, præsertim laico,
acquiri minimè potuit, sic prohibente sacro Con-
cilio Tridentino, sessione 25. cap. 9. de reformatio
ne, cuius verba hæc sunt; Reliqui patronatus om-
nes in beneficijs tam secularibus, quam regulari-
bus seu parochialibus vel dignitatibus aut quibus-
cunque alijs beneficijs in cathedrali vel collegiata
Ecclesia, seu facultates & priuilegia concessa, tam
in vim iuris patronatus quam quocūque alio iure
nominandi, eligendi, præsentandi ad ea cum vo-
cant, exceptis patronatibus super cathedralibus
Ecclesijs competentibus & exceptis alijs, quæ ad
Imperatores & Reges, seu regna possidentes alios
que sublimes ac supremos Principes iura Imperij
in dominijs suis habētes, pertinent, & quę in fauo
rem studiorum generalium concessa sunt, in totū
prorsus abrogata & irrita cum quasi possessione in
de secuta intelligantur. Hactenus Cōsilium, quod
secundum Illustriss. dom. Patriarchæ interpretatio
nem abrogat ius patronatus Ecclesiarum collegia-
tarum. Id quod conuenire videtur iuri communi,
quo prohibitum dicitur laicis habere ius patrona-
tus in collegiatis, & conuentualibus, cap. nobis, §.
cęterum, de iure patron. qui text. in specie de con-
uentuali loquitur. & ibi scribunt Abbas & reliqui;
& Alex. in consi. 74. lib. 4.

27 Respondetur, prędictum † sacrum Concilium
non habere commemoratam interpretationem,
ut absolutè abroget patronatus collegiatarum: sed
solum tollit & abrogat omnes patronatus, qui non
possunt iustificari & probari fundatione, dotatio-
ne, vel cursu temporis adhibitis multiplicatis prę-
sentationibus, sicuti ante vers. reliqui, statuit Con-
silium. In eo ergo vers. reliqui, statuitur, quod alij
omnes patronatus pręter supra enumeratos sint ab
rogati, siue sint pattonatus in beneficijs seculari-
bus, seu regularibus, seu parochialibus, & in qui-
buscunque alijs beneficijs in cathedrali, uel colle-
giata: ex quo non iustificantur fundatione, vel præ
scriptione. Et quod Consilium loquatur non so-
lum de patronatu tam aliorum beneficiorum quā
collegiatarum, præter recitata Concilij verba ma-
nifesta, indicant & subsequētia, dum sic subijcitur.
Beneficiaque huiusmodi tāquam libera à suis col-
latoribus conferantur, &c. Loquitur Concilium de
omnibus beneficijs, non autem de solis collegiata-
rum. Quocirca infertur, quod si patronatus in colle
giata potest iustificari & probari fundatione, vel
constructione, vel præscriptione, vt paulo ante sta-
tuit Concilium; dicendum est, ab ipso Concilio ita
approbari, sicuti & quiuis alter patronatus. Præte-
rea extat exemplum similis Abbatiæ Burgundio-
rum, cuius iuris patronatus est Clariss. familiæ Tri
uisanæ, quæ quotidie eligit, seu pręsentat Abbates.
Nec dicatur, illam esse separatam à mensa mona-
chorum, hanc verò S. Cypriani esse vnitam, quia
respondetur, in hac S. Cypriani nullam extare mē-
sam monachorum: cum illi, qui deseruiunt, sint
mercenarij simplices diuersorum ordinum, ut S.
Francisci, & aliorum.

Nec repugnat ius ipsum commune, quia respō-
28 detur, receptam opinionem esse, quod imo † lai-
cus habere potest facultatem vel eligendi vel præ-
sentandi in collegiata seu conuentuali, quando in
fundatione reseruatus fuit patronatus cum con-
sensu ordinarij, uel summi Pontificis. Ita scripse-
runt gloss. in d. c. nobis. §. cæterum. & ibidem Car-
dinalis Zabarella col. 3. in 3. oppos. Rochus. Curt.
in tracta. de iure patron. in verb. ecclesijs. q. 2. Pau-
lus Cittadinus in tract. de iure patr. in 6. p. q. 54. &
in 7. p. q. 10. & in 8. p. q. 10. & in 8. p. q. 1. ver. a. ca-
su; & copiosius Lāertinus in tract. de iure patron.
li. 2. p. 1. q. 5. prin. nu. 13. Quod vero facta hic fuerit
reseruatio: & quod ordinarij ac Pōtificis accesserit
cōsensus, satis dictū fuit. Et præterea respondetur,
quod in casu nostro cessat hęc difficultas. Nam et-
si anno 1219. hoc monasterium fuerit erectum &
creatum in Abbatiam: attamen vsque ad annum
1507. non dabatur in titulum: sed annuatim elige-
batur Abbas amouibilis per monasterium S. Bene-
dicti de Mantua. Eo autem anno 1307. lata fuit sen-
tentia pro ipso monasterio S. Cypriani, quod dare
tur in titulum: & sic quod Abbas esset perpetuus.
Inde Gradonici tanquam patroni cœperunt mit-
tere in possessionem electos Abbates. Et ideo licet
in Ecclesia collegiata non possent Gradonici elige
re: attamen cum ante annum 1458. cœperit com-
mēdari, ipsi Gradonici cęperunt eligere & præsen
29 tare. Etsi † enim in Ecclesia collegiata non detur
præsentatio: attamen in reliquis firmum manet ip
sum ius patron. sicuti post alios tradit Lamber. in
tract. de iure patron. in 3. par. li. 2. q. 1. arti. 5. & 7.
& Curt. in tracta. de iure patron. in præludijs. q. 4.
Cessante autem causa prohibitionis, nempè cum
desijt esse collegiata, præsentationi locus est.

Tertio obijcitur, quod cum à die fundationis
huius Abbatiæ, hoc est, ab eo anno 1108. vsque ad
annum 1323. do. Gradonici non elegerint uel præ
sentauerint Abbates in Abbatia, satis constare di-
citur, tam diuturno tempore nullum patronatum

sibi

sibi competijsse, nec nunc in ea competere: cum præsertim sacrum Concil. Trident. in d.c.9. irritet hos patronatus tanqoam vsurpationes & iniustas prætensiones.

10 Respondetur primo, Consilium † non irritare hos patronatus, qui apparent quæsiti fundatione constructione, dotatione, vel etiam præscriptione legitima: sed illos tantum tollit, qoi legitimi non apparent, quemadmodum illi, qui ab Vniuersitatibus sine titulo quasi possidentur; hos appellat Consiliom vsurpationes; quorum in numero hunc patronatũ non esse manifeste demonstrauimus. Quod vero dicitur, Gradonicos cursus ducentorum & quinderim annorum non elegisse, vel præsentasse, negari potest. Etsi enim non apparent aliquæ præsentationes, vel electiones factæ à Gradonicis ante annum 1323. nihilominus præsumendum est, quod vel ipsi præsentauerint, vel eorum consensu Abbates ipsi elegerint seu præsentauerint, cum ipsum patronatum Gradonici illæsum sibi per illa tempora conseruauerint. Nam ab eo anno fundationis, qui verè fuit 1110. vsque ad annum 1218. nõ apparet, à quibus electi fuerint Priores huius monasterij, quod adhuc non obtinebat nomen & dignitatem Abbatiæ, sed Prioratus tantum: & eo anno 1218. erectus fuit in Abbatiam, sic procurantibus Grandonicis, vt dicemus infra: & ideo medio hoc tempore præsumendum est, quod electiones factę fuerint ab ipsis Grandonicis, vel de eorum consensu. Id quod indicat & subsequẽs obseruatio, hoc est, anni 1219. die. 19. Februarij, dum in executionem concessionis Honorij III. Pontificis Maxim. quod Prioratus S. Cypriani erigeretur in Abbatiam sine præiudicio iuris alieni, Abbas S. Benedicti in Lairone cum cõsensu patronorum (intelligi hic debet de Gradonicis, cum alij non extarent nec extent patroni) constituit Abbatem S. Cypriani Reuerendissimum do. Vgonem de Cãpesello eius fratrem. Ab eo vero anno 1219. vsque ad annum 1293. die 21. Maij non constat, à quibus factę fuerint electiones Abbatum: & propterea (vt diximus) præsumendum est, Abbates fuisse electos à Gradonicis, vel eorum cõsensu. Eo vero anno 1293. die 21. Maij electio Abbatis facta fuit à nuntio Episcopi Tridentini, Rectoris monasterij S. Benedicti de Pado Lairone. Verum vnica hæc electio, forte etiam incognita Gradonicis, obesse ei non potest: cum & eo tempore retinerẽt ipsum patronatum, quemadmodũ testantur literæ Cardinalis Neapolionis Legati Apostolici sub anno 1306. ad Abbatem monasterij S. Georgij Maioris Venetiarum, quibus significauit, Sereniss. do. Petrum Gradonicum Ducem Venetiarum, patronum & defensorem Prioratus S. Cipriani, curasse ipsum Prioratum erigi in Abbatiam ab Honorio III. Pontif. Maxim. Constat ergo, quod & eo tempore Gradonici obtinebant & illæsum conseruabant hunc patronatum.

Nec repugnat, quod in illis literis dicatur, quod Abbas S. Cypriani per Abbatem monasterij S. Benedicti ad regimẽ assumatur. Quia respondetur, intelligi, quod assumebatur à dicto Abbate Sancti Benedicti, consensu tamen ipsorum Gradonicorum, sicuti antea factum fuerat, alioqui inutilis fuissent ipse patronatus.

Id qood manifestè probatur ex Annalibus, quam Chronicam appellant clarissimi do. Ioannis Naugerij, scriptis anno 1308. dum loquitur de pręfato Serenissimo domino Petro Gradonico Duce Venetiarum, attestatur, Ducem hunc descendisse à domino Petro Gradonico, fundatore Sancti Cypriani: & litem habuisse cum Abbate Sancti Benedicti super iure patronatus S. Cypriani, & electione Abbatis, & iudicatum fuisse à Reuerendissimo domino Saladino Dandulo subdelegato Reuerendissimi Legati Apostolici, patronatum & electionem spectare ad ipsos Gradonicos. Qoibus quidem antiquissimis Annalibus adhibendam esse fidem dixi supra.

Quarto obijcitur, quod ab anno 1458. hactenus hæc Abbatia fuit per collationes summorum Pontificum concessa multis Abbatibus. Eo enim anno 1458. die prima Iunij Calistus Pontifex Maximus hanc Abbatiam tunc vacantem per resignationem seu recusationem Reuerendi do. Ioannis Georgij eam commendauit Reuer. domino Victori Triuisano, qui anno 1501. eam resignauit in fauorẽ Reuerendi domini Ioannis Triuisani, qui eam à Pontefice Maximo obtinuit. Postmodum anno 1524. die 27. Augusti pręductus dominus Ioannes Triuisanus resignauit hanc Abbatiam in fauorẽ Illustrissimi domini Ioannis ex fratre nepotis nunc Patriarchæ Venetiarũ. Ex quibus constat, quod ab eo anno 1458. citra, atque ita cursu centum & triginta annorum Gradonici ius suum amiserint.

Respondetur primo, Gradonicos dici non posse amisisse ius suum ob collationes & prouisiones factas à summis Pontificibus: cum non modo patronatus præeminentiam conseruauerint, sed etiam semper conquesti fuerint & clamauerint, litemque habuerint cum prędictis Triuisanis. Eo enim anno 1458. dominus Iaco. Gradonic. rogatus fuit literis Illustrissimi Cardina. Sancti Marci, vt ei placeret mittere in possessionem dictum dominum Victorẽ Triuisanum, adhibita etiam promissione, quod posteaquam adoleuisset ipsius domini Iacobi filius, curasset Abbatiam hanc ei restitui. Hic constat, dominum Victorem recognouisse Gradonicos esse patronos. Nam præsumẽdum est, literas illas scriptas fuisse precibus ipsius domini Victoris, eumque de manu dicti domini Iacobi Gradonici accepisse possessionem ipsius Abbatiæ. Anno vero 1478 cum d. dom. Victor vellet cedere d. Abbatiam monialibus S. Seruuli, iam obtinuisset Breue Apostolicum, cõquesti sunt Gradonici, & anno 1482. die 13. Febr. obtinuerunt à Serenifs. Republ. præceptum, quo mandatum fuit d. dom. Victori Abbati, ne aliquid innouaret in præiudicium iurispatronatus Gradonicorum. Anno postmodum 1483. die 8. April. concessit Ser. Resp. Gradonicis, vt possẽt reponi facere lapidem cum Epigrammate sui patronatus in fornice portę Ecclesiæ S. Cypriani, quemadodum repositus fuit die 26. d. mensis. Et die 3. Maij eiusdẽ anni 1483. statuit eadem Respub. reponi in catasticod. monasterij literas quasdam abrasas, quibus significabatur patronatus ipsorum Gradon. Ita quoque ab eo tempore citra semper fuit lis & contẽtio inter Abbates Triuisanos & Gradonicos causa huius Abbatiæ, & propterea manifestè constat, ipsos Gradonicos non amisisse ius suum.

Respondetor secundo, quod etiã si concedimus, Gradonicos conquestos non fuisse aduersus collationes & prouisiones factas à summis Pontificibus, non tamen illæ pręiudicauerunt patronatui ipsorũ Grad. sicuti tradit Lamber. in tract. de iur. patr. lib. 3. in 7. art. 7. q. princip. nu. 6.

Quinto & vltimo obijcitor sententia prolata anno 1503. die vlt. Oct. à Reuerẽdiss. D. Thoma Donato Patriarcha Venetiarum delegato Apostolico, qui pronunciauit, prouisionem factam de dicta Abbatia Sancti Cypriani R. D. Io. Triuisano per sedẽ Apostolicam fuisse & esse canonicè & legitimè factam,

ctam, nobilesq; Gradonicos indebitè & iniustè molestare eundē Abbatem tō ne asserit eorū iurispatronatus, super cuius molestatione imponit prędictis nobilibus perpetuum silentium. Quæ sententia dicitur transiuisse in iudicatum, sicuti anno 1531. die 21. Iulij declarauit Reuerendiss. Quir. Patriarcha Venetiarum & causę delegatus Apostol. Imo prædictę sententia videtur confirmata à Serenissimo Dominio anno 1509. die 12. Martij, dum declarauit, quod stantibus Bullis Apostolicis, & re iudicata pro Reuerendiss. Domin. Patriarcha Abbate, fructus depositi apud domin. Paulum Triuisanum restituerentur ipsi Abbati.

Respondetur prędictam sententiam anni 1503. latam fuisse in absentia Gradonicorum, qui de vicibus suis probare non potuerunt, impediti auctoritate Seren. Reipubl. quæ intromissione illius Breuis Apostolici, quo causa fuerat commissa d. dom. Patriarchæ, mandauit eidē, ne in causa ipsa procederet, ex quo causa ipsa iam coram. Seren. Reipublicæ iudicibus pendebat, sicuti constat de præceptis factis ann. 1502 die 16. Ian. & ann. 1503. die 15. 17. & 22. Augusti. His enim præceptis sic stantibus permissum non erat Gradonicis comparere coram ipso dom Patriarcha, alioqui incidissent in pœnas legum ipsius Reipubl. quippè qui prorogasse dicerentur iurisdictionem ipsius delegati, atque ita eius iudicio consensisse. Et accedit, quod lata prædicta sententia acerrima fuit contentio inter Clarissimos Aduocatores & prædictum dominum Abbatem Triuisanum cui auctoritate publica pro obseruatione legis Serenissimæ Reipublicæ præcipiebant, vt renunciaret impetratis in Romana curia, ac etiam ipsi sententiæ. Et anno 1526. die 17. Nouembris Clarissim. Aduocator Contarenus licentiam dedit Gradonicis introducendi eorum causam in excelso Consilio Rogatorum. Deinde anno 1547. enim domin. Abbas Triuisanus iunior nunc Illustrissimus Patriarcha Venetiarum tolli fecisset lapidem, in quo insculptum legitur illud epigramma patronatus Gradonicorum, iussus fuit à Serenissimo Dominio, vt reponi faceret. Et cum ipse dom. Abbas recusaret renunciare impetratis in Romana curia, capta fuit Pars in excelso Senatu anno 1549. die 10. Decembris, quod denuo ipsi domino Abbati præciperetur, vt renunciaret impetratis, alioqui tanquam legis Reip. transgressor banniretur; concessa tamen facultate ipsi d. Abbati vt facta renunciatione impetratorum posset acceptare oblationē Gradonicorū, qui obtulerant, quod ipse do. Abbas dū vixisset, retineret Abbatiam acceptādo possessionem consensu ipsorum Gradonicorū. Paruit tandem dom. Abbas mandatis Serenissimi Dominij, & Gradonicorum oblationem acceptauit, quam & Pontifex maximus approbauit. Nam dum essent concedendæ Bullæ Patriarchatus eidem domino Abbati electo ad ipsum Patriarchatum, mandauit summus Pontifex, in ipsis Bullis apponi clausulam; Quod ipse domin. Patriarcha posset retinere cū Patriarchatu etiā Abbatiā. Et quod monasterio & commenda per cessum vel decessum ipsius Patriarchæ, aut quouis alio modo vacante, dispositio & prouisio posset fieri per eos, ad quos de iure pertinet, & quod rediret ad pristinam naturam. Quæ quidem est, vt sit iurispatronatus Gradonicorum. Et Bullæ verba sic esse intelligenda manifestè constat ex his, quæ pertractata fuerunt inter summum Pontificem & Serenissimam Rempubl. in ipso negotio expeditionis, Bullarum ipsius Patriarchatus, Nam ipsa Respubl. literas dederat Clarissimo eius Oratori apud Pontificem, vt eum rogaret, quod in expeditione dictarum Bullarum haberetur ratio Abbatiæ S. Cypriani, ne aliquod detrimentum fieret patronatui Gradonicorum, sicut testantur ipsæ literę scriptę anno 1559. die 16. Februar. & anno 1560. die 2. Martij, & die 3. Maij & ipse Orator rescripsit curasse ita fieri, & subiunxit ipse Orator suis in literis, quod domin. Gradonici possent contentari eius, quod eaoptarunt.

Nec repugnat illa sententia seu terminatio Sereniss. Dominij anno 1509. die 12. Martij, quia illa fuit per modum prouisionis respectu fructuum tantum depositorum apud dom. Paulum Triuisanum, qui recusabat eos amplius velle habere in depositum. Et ideo Serenissimum Dominium terminauit, illos debere consignari Reuerendiss. domin. Abbati Triuisano; sine tamen præiudicio iurium cuiuscunque personæ, ius aliquod in Abbatia prætendentis atque ita saluo iure Gradonicorum. His manifestè & clarè constat, Illustrissimum dominū Patriarcham nullum constituere posse fundamentum in prædictis sententijs, quibus suo ipso consensu tanti etiam temporis cursu approbato derogauit.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Filij primum successionis locum obtinent matre decedente ab intestato.*

2 *Verba, pro se & filijs & descendentibus, verificantur in filijs & descendentibus ex sanguine.*

3 *Institutio hæredum extraneorum dicitur prohibita, quando supersunt descendentes ex alio fratre.*

4 *Bona alienari prohibita atque etiam relicta pro familiæ conseruatione ad extraneos peruenire non possunt.*

5 *Testatore bona alicui relinquente ne alienet, sed in familia relinquat, non censentur illi de familia inter se reciprocè vocati per fideicommissariam, sed sufficit quod vni de familia vel toti familiæ relinquat.*

6 *Verbum, remaneant, tractum futuri temporis successiuum significat.*

7 *Dictio, saluo, sui natura modificat.*

8 *Statuta proprie & strictè, vt ad literam leguntur, intelligi debent: interpretatio tamen, quæ à uera legalique verborum significatione sumitur, minimè reijcitur. num. 11.*

9 *Consanguinei etiam dicuntur, qui sint cognati.*

10 *Cessiones actionis, litis & iurium fieri posse coniunctæ personæ.*

12 *Interpretatio semper admittitur, quæ à iure communi prouenit.*

13 *Cessiones iurium & actionum an & quando principaliter & in consequentiam fieri possint.*

14 *Proprietate vendita cum iuribus litigiosę actio non tantum principaliter, sed in consequentiam alienata dicitur.*

15 *L. per diuersas, C. mand. ad coercendam lites redimentium audaciam edita.*

16 *Cessionem actionem & litium in multis casibus ius cōmune admittit, vbi tres tantum referuntur.*

17 *Cessio iurium actionum admittitur, quando cedens iustam cedendi causam habet.*

18 *Dictio, vt supra, qualitatis præcedentis repetitiua est.*

Initium

CONSILIVM DXIII.

Dubitationes aduersus Magnif. Bazonos excitatæ, acutæ & quidem doctæ admodum sunt: Existimo tamen nil eis obesse posse, si diligentet & accuratè omnia perpendantur. Et primum quidem dicitur ipsos dom. Bazonos excludi debere à petitis, tum quia non sunt de descendentibus do. Angeli, nec eius hæredes, tum etiam, quia ex Principis cōcessione nullam habent portionem dictę donationis factę dom. Catharinæ & filijs. Hæc prima dubitationis pars nil obest dominis Bazonis, qui non petierunt tanquam descendentes nec tanquam hęredes domini Angeli, sed tanquam donatarij, vigore donationis ei factæ ab ipso dom. Angel. anno 1575. die 29. Nouembr. Nec repugnat, quod in ipsis motiuis subijcitur; non constare, dictum domi num Angel. cōsecutum fuisse aliquam portionem, cui ex dispositione l. vnicæ. C. si liberal. imperial. socius. lib. 10 accrescere potuerit hęc portio nunc petita, vt in terminis d. l. vnicæ. ad exclusionem petentis considerauit Alexand. in consil. 24 num. 8. & 9. lib. 5. Nam respondetur, quod imo domin. Angelus consecutus est portionem, nempè dimidiam bonorum bonorum, cum pro dimidia successerit dom. Catharinæ eius matri. Nec de hoc dubitādum est, cum sic in facto verum sit, Et dubium non
1 est, quin † decedente matre ab intestato succedant filij qui primum successionis locum et gradum ob tinent. l. 1. in prin. & l. 3. C. de bonis mater.

Cæterum maior videtur esse dubitatio, quæ in motiuis subijcitur; quod cum dom. Ferrandus decesserit, relicta vxore hærede, cesset dispositio d. l. vnicæ. C. si libera. imperial. socius sicuti communem esse interpretationem & declarationem affirmauit Soc. iun. in consi. 73. num. 9 lib. 1. Verum tamen respondetur primo, vt etiam alias respondi pro ipso dom. Angelo tunc aduersus dictam vxorem dom. Ferrandi contendentem; nos esse extra hanc difficultatem. Quandoquidem illustriss. atq; excellentiss. do. Dux Federicus donauit dictæ do. Catharinæ pro se, filijs & descendentibus. Quæ sa-
2 nè † verba solum possunt verificari in filijs & descendentibus ex sanguine, vt clarè & in specie re-
3 spondit Soc. iun. in d. consi. 73. num. 10. & 11. lib. 1. qui numero 12. subiunxit, mentem Principis sic donantis esse, vt nolit quoscunque extraneos succedere; sed eos tantum, qui sunt ex proprio ipsius donatarij sanguine.

Nec hic repugnat consideratio in motiuis nunc deducta, quod prędicta Socini declaratio posset in casu nostro procedere, quando superessent descendentes ex altero dictorum fratrum, quorum respectu prohibita foret institutio heredum extraneorum; sicuti in specie considerauit Alex. in consilio 116. num. 7. lib. 4. in consi. 24. num. 9. vers. item respondeo. lib. 5. Id quod in motiuis hic subijcitur, ea ratione dicendum videtur; quia ex sola coniunctione dictorum fratrum non esset prohibitus alter instituere vxorem. Quo fit, vt cum ex adiectione descendentium aliud presupponatur, cesseque eo respectu dispositio d. l. vnicę, sine dubio presup positum illud debuit verificari, vt illi non esset locus Dec. in consil. 215. nume. 6. post Ful. in l. maocipia Cod. de seruis fugit.

Huic obiectioni respondetur; nil referre, quod hodie nullus superfit descendēs ex dictis duobus fratribus; cum satis superque sit, quod tempore, quo do. Ferrandus confecit testamentum, & decessit superstes esset dom. Angelus, cui statim mortuo ipso do. Ferrādo sine filijs & descendētibus accre uit illa portio d. dom. Ferrandi. Qui quidem do. Ferrandus non potuit hæredem instituere eius vxorem in detrimentum d. do. Angeli vocati à Principe in donatione facta d. do. Catharinæ ipsorum fratrum matri, nec in præiudicium DD. de Bazonis, ad quos bona hæc peruenire debebant, secundum formam dictę donationis dom. Ducis. Cum (vt dixi) post Catharinam, ac earum filios, hoc est, post dictas dominas Laodomiam & Catharinam, ac earum filios, hoc est, dominos Ferrādum & Angelum, succedere debuerint domini Bazonj. Et propterea inter dictas sorores & earum filios resul
4 tauit reciprocum fideicommissum, alioqui † bona alienari prohibita, atque etiam relicta pro familię conseruatione peruenire non potuissent ad ipsos dominos Bazonos, sicut post alios scripsit Crauett. in consi. 130. num. 6. & in consi. 328. num. 3. Alciat. in resp. Placet mihi secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Soc. iun. in consil. 110. nu. 39. lib. 3. Hieronym. Zaochus in l. heredes mei. §. cum ita, in 6. part. num. 176. ff. ad Trebell. & Decian. in consil. 44. nume. 68. versicul. 3. respondetur lib. 3.

Et propterea ordo iste successiuus non per vulgarem, sed per fideicommissariam intelligi debet, sicut etiam in specie respondit Decius in consil. 607. num. 11. qui sic manifestè sensit, dum dixit; Iullum illum primum donatarium non potuisse in detrimentum filiorū Marcelli disponere & aliena re bona donata quia ipse Iulius habebat in illis bo nis dominium limitatum, pro tempore scilicet vitæ suæ. Si enim ordo ille successiuus fuisset per vulgarem, acceptata donatione ab ipso Iulio, non potuisset ipse ad libitum bona illa alienare. Et præterea nos versamur in casu magis claro, quam erat ille Decij. Nam hic (vt diximus supra) voluit do. Dux donator bona hæc perpetuo transire ad filios & descendentes dictorum dominorum fratrum de Bazonis, & in eis permanere, Id quod fieri non potest, nisi mediante fideicommisso. Ex quibus intelligimus nil obesse, quod ego ipse respondi in cō si. 85. nu. 53. & num. 67. lib. 1. qui locus in motiuis adducitur. Nam si rectè considerentur, quæ illo in loco scripsi, & quæ manifestius explicaui in consi. 173. num. 14. lib. 3. mirum in modum illa suffragātur dominis Bazonis. Ibi enim declarando egregiam illam doctrinam Cumani in l. cum ita. §. in fideicommisso. nu. 4. de leg. 2. distinxi vna cum eo duos casus; quorum primus est, quando testator,
5 † aliusue disponens, reliquit bona alicui, oneratauit, ne alienaret, sed relinqueret in familia, vel familiæ. Ho cin casu illi de familia inter se non censentur vocati reciprocè per fideicommissariam; sed satis est, quod ipse grauatus vni de familia; vel toti familiæ relinquat. Nec curandum est, quid deinde illi de familia faciant, & disponant de illis bonis, cum inter eos non amplius perduret fideicommissum. Non enim (vt diai cum Cumano) vsus fuit testator, & disponens illis verbis habentibus tractum successiui temporis. Hic casus non pertinet ad rem nostram duplici ratione quarum prima est quod in casu nostro domin. Dux donator vocando domin. Bazonos vsus est verbis habentibus tractum succes-
sessiui temporis, vt statim dicemus in secundo casu. Secunda est ratio; quia Cumanus loquitur

de personis eorum, quibus fieri debuit restitutio,
nempè de descendentibus, seu familia; an scili-
cet facta restitutione ipsis descendentibus, seu fa-
miliæ perduret inter eos fideicommissum, vt exem
pli gratia, si nos disputaremus, an restitutis bonis ho
minis familiæ Bazonæ, ipsimet Bazoni essent inter se
grauati onere fideicômissi, vt scilicet eorum vno si
ne filijs decedente teneretur alteri superstiti resti
tuere? Quæ sanè disputatio egreditur terminos no
stros Cum nos non disputemus nunc, an inter ip-
sos Bazonos sit inductum fideicommissum. Secun-
dus est casus Cumani, quando testator illum à se
vocatum grauauit, ne alienaret extra familiam, vel
vt remaneat in familia. Hoc in casu Cumanus duo
affirmat, vnum tacitè, alterum expresse. Tacitè,
quod ille vocatus & alienare prohibitus censeatur
grauatus restituere familiæ & descendentibus sic-
que quod ij de familia sint vocati per fideicommis-
sum actiuè, nempè quod ille prohibitus alienare,
teneatur ipsi familiæ restituere, id quod conuenit
casui nostro, in quo dicimus, quod do. Laudomia
& Catharina donatariæ grauatæ fuerant restituere
Dominis Bazonis. Alterum est, quod Cuman. ex-
presse affirmat, nempè, quod ipsi de familia seu de-
scendentes sic vocati, censeantur inter se recipro-
ce grauati fideicommisso: quia (inquit Cumanus)
testator vsus est verbis significantibus tractum tè-
poris in futurum: ex quo dixit, quod bona non alie
nentur extra familiam, sed remaneant in ea. Hæc sa
nè verba sunt tractus temporis successiui, alioqui
non remanerent in futurum, sed exirent. Et quod
6 † verbum, remaneat, significet tractum successiuũ
futuri temporis, in specie scripserunt Cassanens in
consi. 62. num. 11. Curt. iun. in consi. 48. num 4. &
Alciat. in l. Gallus §. quidam rectè. nume. 35. & nu.
36. ff. de lib. & posth. Et in casu nostro res est ma-
gis clara & manifesta, quia domi. Dux donator ita
dixit: Volumus tamen in euentum, quod si Christo
phorus & Achilles prædicti decederent sine filijs
& descendentibus, ut supra. Et bona prædicta pe-
nes ipsos reperirentur tempore eorum mortis, illá
transire & permanere in domo & familia dictorũ
fratrum de Bazonis, & cuiuslibet eorum & descen
dentium in perpetuum, &c. Hæc verba sunt adeo
clara & manifesta, vt dubitare nemo possit. Non
enim simpliciter dixit dom. Dux; quod bona per-
manere debeant in familia Bazona, sed quod per-
maneant perpetuo in filios & descendentes dicto-
rum fratrum de Bazonis. Quæ sanè perseuerantia
esse non potest, nisi inter ipsos fratres de Bazonis
& eorum descendẽtes esset inductum reciprocum
fideicommissum, sicuti etiam declarauit in d. cons.
85. num. 53. & num. 67. lib. 1. & in d. consi. 173. nu.
14. & 15. lib. 2.

Nec obstat, quod subijcitur in motiuis, mentem
Principis donantis fuisse, quod prædicta substitu-
tio & vocatio non esse fideicommissaria: ex quo de
dit eis facultatem disponẽdi de rebus donatis, vti
potuisset ipse donans ante dictam donationem.
Nam respondetur in ipsa donatione ita scriptum
esse: Ita ut ipsi ut supra deinceps in perpetuum di-
ctis bonis & iuribus per nos vt supra donatis &
cessis, vti, frui, & gaudere possint, & de illis dicere,
facere, & disponere, vt sibi videbitur, & nos ipsi
potuissemus, si ea in nos tenuissemus saluo tamen
iure successionis dictorum fratrum de Bazonis, &
7 eorum hæredum. Illa † dictio, saluo, sui natura mo
dificat, sicut post alios scripserunt Decius in consi.
284. num. 2. in fin. & in consi. 656. num. 6. & Alcia-
tus in respons. 101. Si ergo saluum esse debet iura
successionis fratrum de Bazonis; necesse est dice-
re, datam non fuisse liberam alienandi facultatem
his filijs dom. Catharinæ, nempè domino Angelo:
sed ita debet intelligi, quod dicta domina Cathari
na & eius filijs, nec non & dominus Christopho-
rus & Achilles possent in vita sua alienare, vtpota
vedendo, permutando, & simili alio modo distra-
hendo: sed non tempore eorum mortis, quia vo-
luit Princeps donator; quod bona, quæ tempore
mortis prædictorum apud eos extitissent, ad di-
ctos Bazonos peruenirent. Ita enim manifesta sunt
verba donationis: Saluo tamen iure successionis di
ctorum fratrum de Bazonis & eorum hæredum si
tempore mortis dictorum Christophori & Achil-
lis sine filijs & descendentibus, & vt supra penes
ipsos extarent aliqua ex dictis bonis, &c. Et hæc ea
dem pene verba scripta fuerant etiam paulo su-
pra, ibi, Volumus tamen in euentum, quod Chri-
stophoros & Achilles prædicti decederent sine fi-
lijs & descendentibus ut supra: & bona pędicta
penes ipsos reperirentur tempore eorum mortis, il
la transire & permanere in domo & familia dicto-
rum fratrum de Bazonis. Potuissent itaque pędi-
cta domin. Catharina & eorum filij, nec non dicti
domini Christophorus & Achilles vendere & alie
nare in uita, sed non tempore eorum mortis: quia
bona existentia apud eos tempore mortis suę erant
restituenda dominis Bazonis. Et si pędicti domin.
Catharina & filij tempore eorum mortis alienas-
sent, in fraudem DD. de Bazonis id factum fuisset:
sicuti in indiuiduo huius nostri casus respondi in
consil. 334. nume. 23. & multis sequentibus lib. 4.
non repeto ibi dicta. Cum ergo non licuerit domi.
Ferrando testari de bonis penes eum tempore suæ
mortis existentibus ea relinquendo vxori; sequi-
tur dicendum peruenire illa debuisse ad dom. An-
gelum, eius fratrem; & consequenter nunc ad do-
minos Bazonos.

Non etiam obstat, quod in motiula subijcitur
de defectu actionis dominorum de Bazonis, qui-
bus cedi non potuerunt iura & actiones à dicto d.
Angelo ob id, quod lis & iudicium pendebat; sic
impediente statuto; De iuribus non acquirendis;
quo prohibentur acquisitiones litium seu quæstio
8 num. Quod † quidem statutum debet propriè &
strictè intelligi, ut ad literam legitur, ob aliud sta-
tutum eiusdem ciuitatis Mantuæ, quo cautum est:
Quod statuta debeant propriè & strictè intelligi.
Et ad rem hanc in motiuis allegatur in terminis
Curt. iun. in consi. 176.

Nam respondetur primo; prædictum statutum
manifestè excipere casum, in quo versamur, nempè
quando cessio actionis, litis & iurium fit consan-
guineis Porro dubium non est, quin inter se con-
sanguinei fuerint domi. Angelus cedens, & domi-
nus Carolus, eiusque filij cessionarij, etsi non agna
9 ti, sed cognati tantum fuerint: cum † consanguinei
dicantur & illi, qui sunt cognati, quemadmodum
multorum auctoritatibus probat Tiraq. in tractat.
de retractu consang. §. 1. gloss. 9. nume. 4 5. & 6. Et
in specie magis respondit Io. de Amicis in consil.
24. nume. 8. cessionem actionum factam sororio,
qui nec agnatus, nec propriè cognatus dicitur, va-
10 lere: cum dicatur † facta personæ coniunctæ; cũ
fieri posse cessiones has, etiamsi potentior sit per-
sona, Doctores nostri affirmant, ut scripsi in com-
mentarijs de præsumptionibus libr. 3. præsumpt.
129. nume. 39. cessat enim hoc in casu fraudis &
doli suspicio.

Respondetur secũdo, pręmittendo prius, quod
11 † etsi statutum debet intelligi ad literam, ut in eo
legitur: attamen non censetur reiecta interpreta-

tio,

tio, quæ sumitur à vera & legali ipsa verborum
significatione & interpretatione. Cum statuentes
dicantur voluisse, quod eorum legaliter intellecta
demonstrant. Ita ex sententia Bart. in l. si quid ea-
rum. §. inter emptum. de leg. 3. & alibi respondit
in specie Curt. iun. in consi. 5. num. 12. Et his acce-
12 dit, quod † semper admittitur interpretatio, quę à
iure communi prouenit, sicuti scripserunt Comē s.
in consi. 36. visis instrumentis. Alexan. in consi. 50.
colum. vlt. & in consi. 80. col. 3. lib. 1. Corn. in con-
sil. 321. colum. 2. lib. 1. & in consil. 224. column. 5.
lib. 2. Ias. in l. omnes populi. colum. pen. de iustitia
& iure. Socinus senior in consil. 89 in fin. libr. 4. &
Decius in cap. 2. nu. 31. de probat. Hoc præmisso,
dicimus, prædictum statutum Mantuæ intelligi de
bere, quando cessio actionis & litis facta fuit prin-
cipaliter: non autem si in consequentiam; vt in ca-
su nostro, in quo & dom. Angelus donauit bona &
13 iura fideicommissi domi. Carolo & filijs; & † vna
cessit omnes actiones sibi competentes: id quod à
iure communi permissum est, sicuti post gloss. Bar-
tolum, Bald. & alios scripsi in d. præsumpt. 129. in
fin. Et illis accedit Ripa in respon. vltim. in 3. in
titul. de restitut. spolia. secundum impressionem
Venetam, cum dixit, quod licet actio, qua ageba-
tur ad possessionis reintegrationem, esset litigiosa,
& consequenter cedi alteri non potuisset: attamen
14 † quod vendita ipsa proprie cum iuribus, non di-
citur alienasse solum actionem litigiosam princi-
paliter, sed in consequentiam. Id quod potuit. Idē
responderunt Iulius Scarlatinus inter consilia Be-
roij in consil. 187. nume. 28. libr. 1. & Cæphalus in
consi. 64. num. 25. & 22. lib. 1. Et in specie ac claris
his nostris terminis respondit Ioan. de Amicis in
consi. 24. num. 24. qui declarando Ritum, id est, sta
tutum Neapolitanum prohibens cedi actiones &
iura, scripsit, statutum illud non prohibere dona-
tionem principalem iurium & actionum, incipien
do ab ipsa donatione, & accessoriè cedendo actio-
nem ad consequendum iura illa donata.

Respondetur tertio, prædictum statutum, De iu
ribus non acquirendis, intelligi debere secundum
15 ius commune, hoc † est, secundum l. per diuersas,
Cod. mand. quæ pariter edita est ad coercendam
audaciam & improbitatem redimentium lites, qui
ut alios in iudicijs vexent, curant sibi cedi iura &
16 actiones. Porro † ius ipsum commune admittit
cessionem actionem & litiū multis in casibus, qui
huic nostro adaptari facile possunt.

Quorum vnus est, quando creditor à suo debito
re pro suo credito cessionem recipit. Ita statuit Im
perator in d. l. per diuersas. ibi, Et his quascunque
vel creditor, pro debito, &c. Et illo in loco Docto-
res annotarunt; & alios retuli in commentarijs de
præsumptionibus. lib. 3. prę sumpt. 129. nume. 11.
Hic casus nostro satis conuenire & adaptari potest
cum domini Bazoni essent quodammodo credito
res domini Angeli, qui cum filijs careret, teneba-
tur restituere hæc bona ipsis dominis Bazonis. Est
& secundus casus, quem pariter retuli in d. præ-
sump. 129. num. 12. quando scilicet possidens rem
alienam, aliqua ex causa sibi obligatam, pro maio-
ri sui munimine & cautione recipit cessionem iu-
rium & actionum. Hic etiam casus nostro adaptari
potest; cum domini Bazoni obligata haberent bo
na possessa à dicto domino Angelo, nempè ab eo
restituenda: & propterea iuste recipere potuerunt
ab ipso domino Angelo cessionem actionum & iu-
rium, vt sibi magis cautum esset aduersus vxorem
dom. Ferrantis aduersariam. Est demum tertius ca
sus, qui ad rem magis pertinet, quando scilicet ces-
sio iurium & actionum fit inter fideicōmissarios.
Ita post Gualdensem & Gabrielem scripsi in d. præ
sumpt. 129 num. 13. Hic casus huic nostro optimè
adaptatur; cum dominus Angelus grauatus esset
onere fideicommissi restituere dominis Baxonis
omnia bona & iura in illa donatione comprehen-
sa. Et propterea sicuti domini Baxoni potuissent
ex sua persona, mortuo domin. Angelo, mouere li-
tem dictę vxori Dom. Ferrantis pro restitutione il
lius portionis possessæ à Domi. Ferrante, ita etiam
iure optimo recipere potuerunt ipsi domi. Bazoni
cessionem actionis & litis iam motæ ab ipso dom.
17 Angelo. Præterea † cessio iurium & actionum à le
ge non improbatur: sed admittitur, quando cedēs
iustā habet cedendi causam, sicuti auctoritate mul
torum scripsi in d. præsumpt. 129. num. 16. quo lo-
ci dixi, inter alias iustas causas enumerari illam,
quando cedens ob sui inopiam & inhabilitatem nō
potest suo aduersario resistere, sicuti nostro in ca-
su dom. Angel. hanc ob causam motus dixit, se fe-
cisse hanc cessionem.

Vltima est dubitatio in motiuis excitata his ver
bis: Si vero volunt domini Bazoni venire ex secun
do capite, tanquam vocati in Decreto donationis,
hoc facere non possunt: quia fuerunt vocati in ca-
su, in quo Christophorus & Achilles decederent
sine filijs, qui casus non euenit; quia Achilles de-
cessit, relictis Ferando, & Angelo eius filijs. Et
licet ipsi sine filijs decesserint, de hoc curandum
non est, Oldr. in cons. 21. cum infinitis, qui possunt
allegari. Hæc in motiuis.

Cæterum facile respondetur, substitutionem fa-
ctam Christophoro & Achilli esse his verbis con-
ceptam: Volumus tamen in euentum, quod Chri-
stophorus & Achilles decederent sine filijs & de-
scendentibus, vt supra, & bona præfata, &c. Illa
18 † dictio, vt supra, est repetitiua qualitatis præcedē
tis: sicuti post alios respondi in cons. 106. nu. 295.
lib. 1. & alibi sæpe. Porro in præcedenti substitutio
ne facta Laodomiæ & Catharinæ sororibus dona-
tarijs, non solum grauatæ illæ fuerunt: sed etiam
earum filij & descendentes, sicuti significant illa
verba, præfatis DD. Laodomiæ & Catharinæ soro
ribus pro se, filijs & descendentibus quibuscūque,
& ipsis sine filijs descedētibus, &c. Hęc sane verba,
Et ipsis sine filijs, referuntur non solum ad perso-
nam ipsarum sororum: sed etiam ad personam fi-
liorum & descendentium ab eis, sicuti alias respō-
dendo pro dom. Carolo Basono in indiuiduo hu-
ius substitutionis demonstraui in cons. 334. nu. 8.
& multis sequentibus, lib. 4. Ita ergo dicēdum est,
hanc substitutionem factam domi. Christophoro &
Achilli, censeri factam etiam eorum filijs. Et conse
queretur non habere locum hoc in casu illud re-
sponsum Oldradi in d. consil. 21. quemadmodum
dixi etiam in d. consil. 344. num. 19. Non repeto
ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

His existimo satisfactum esse doctissimis excita-
tis dubitationibus, & propterea esse pro domino
Baxono iudicandum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Accrescendi iuri locus est in donatione facta à Principe duobus coniunctim.*
2 *Verba hæc, eius filijs significant coniunctionem.*
3 *Nomina appellatiua ad plures relata verbalem inducunt coniunctionem, interque eos locus est iuri accrescendi.*

Di-

4 *Dispositio l. vnica. C. si liberal. locum habet & in donationibus factis ab alijs principibus inferioribus à Cæsare.*
5 *Hæredis nomen, multis modis exponi.*
6 *Verba, pro se & filijs descendentibus, verificari in filijs & descendentibus ex sanguine, non de extraneis heredibus. num. 9.*
7 *Successorum significatione contineri quoque extraneos.*
8 *Verba, & quibus dederint, de quibuscunque intelliguntur, & quando restringuntur. num. 13.*
10 *Verba, hæredibus & successoribus, sunt intelligenda de hæredibus & successoribus sanguinis, sicut in feudo misso, atque etiam secundum naturam concessionis. num. 12.*
11 *Legatum reuersurum ad filios testatoris & earum hæredes, si vnu moritur & ulteru superuiuit, non extenditur ad hæredem extraneum filiæ mortuæ.*
14 *Dictio, saluo, sui natura modificat.*
15 *Clausula, & quibus legitimè dederit, in inuestitura apposita, non alterat naturam feudi, & quomodo illa interpretentur verba.*

FACTI SPECIES.

DOnauit Illustrissimus atque Excellentissimus Domin. D. Federicus Gonzaga, Dux Mantuæ, DD. Laodomiæ, & Catharinæ sororibus de Bazonis quædam bona, his verbis.

Præfatis DD. Laodomiæ & Catharinæ sororibus pro se, filijs & descendentibus quibuscunque. Et ipsis sine filijs decedentibus præfatis Christophoro & Achilli pro se, filijs & descendentibus ac hæredibus & successoribus, quibus dederint, damus, cedimus & renunciamus, ac transferimus omnia & quęcunque iura nobis & fisco nostro deuoluta, &c.

Et paulo post, ita subijcitur: Volumus tamen in euentum quod Christophorus, & Achilles præfati decederent sine filijs & descendentibus, & bona prædicta penes eos reperirentur tempore eorum mortis, illa transire & peruenire in domo & familia dictorum fratrum de Bazonis siue eorum & cuiuslibet eorum filiorum & descendentium, &c.

Et paulo post ita etiam subijcitur. Ponentes ipsas sorores in locum nostrum, vt in rem propriam: & dantes eisdem auctoritatem accipiend tenutam bonorum & iurium ipsorum nobis obuentorum supradicta de causa: & si quam habent plenissime confirmamus pro se earumque successoribus prædictis, facientes eas procuratrices nostras, ita vt ipsæ omnes deinceps in perpetuum dictis bonis & iuribus per nos ita donatis & cessis, vti, frui, & gaudere possint, ac de illis dicere, facere & disponere ut sibi videbitur, & nos potuissemus, si ea in nos tenuissemus: Saluo tamen iure successionis dictorum fratrum de Bazonis & hęredum suorum, si tempore mortis dictorum Christophori & Achillis decedentium sine filijs & descendentibus, vt supra, penes eos extarent aliqua ex dictis bonis, &c.

Præsupponitur nunc in facto, ex Dom. Catharina & Domin. Achille eius marito natos fuisse Dominum Angelum & Dominũ Ferrantem. Qui quidem fratres, mortuo patre, diuiserunt bona prædicta, iam ad eos peruenta.

Decessit deinde Dom. Ferrantes sine filijs hærede instituta in bonis suis omnibus vxorẽ sua, excluso dom. Angelo fratre: qui quidem Dom. Angelus nunc viuit.

Dubitari nunc contingit, an Dǒ. Ferrantẽ disponere potuerit de his bonis, instituendo vxorem suam, excluso Do. Angelo fratre?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXIV.

PRopositæ dubitationi respondendum est, do. Ferrantem testari non potuisse his de bonis, hæredem instituendo vxorem propriam, cum bona hæc pertineant ad dominum Angelum eius fratrem. Nam donatio facta est à Principe, nẽpè ab Illustrissimo & Excellentissimo D.D. Duce Federico prædictæ dominæ Catharinæ & eius filijs. Est autem certũ,
1 quod † in donatione facta à Principe duobus cõiunctim, locus est iuri accrescendi inter ipsos donatarios, vt scilicet eorum vno moriente sine filijs, etiam post acceptatam donationem ipsum eius portio accrescat superuiuenti. Ita statuit Constantinus in l. vnica. C. si liberalitat. imperialis socius sine hærede decesserit. lib. 10. cuius quidem constitutionis verba hęc sunt.

Iubemus, vt si quis forte ex ijs, quibus communiter à nobis aliquid donatum sit, nullo hærede relicto, decesserit, ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perueniat. Hactenus Constantini verba, quæ manifestè totam hanc controuersiam diffiniũt. Cum verè hic communiter sicque coniunctim facta sit donatio filijs dominæ Catharinæ, atque ita Domino Angelo & Farranti. Siquidem dixit Dom. Dux, se
2 donate Catharinæ pro se & eius filijs. Hęc † verba, eius filijs, coniunctionem significant, sicuti in specie docuit Io. à Platea in d. l. vnica. col. 2. vers. & ideo si lege. C. si liber. imperial. &c. qui scripsit Quod si testator ita legauit, Lego filiabus Titij cẽtum pro se maritandis, & vna harum filiarum moriatur, antequam nubat, eius portio alteri superstiti accrescit: ex quo ambæ dicuntur verbis coniunctæ. Id quod (ait Platea) probatur. ex leg. qui quartam. §. si quis vnam. de leg. 1. cuius verba hæc sũt: Si quis unã summã filiabus legauerit, vt etiam de posthuma sentiret, si ea non est nata superstiti solidum debebitur. Hæc ibi. Et eo in loco Bartolus
3 scriptum reliquit, nomina † collectiua, seu appellatiua, relata ad plures, coniunctionem uerbalem inducere: & inter eos locum esse iuri accrescendi. Eidem eodem in loco scripserunt Alex. Iason & reliqui. Idem docuit ipse Bart. in leg. re coniuncti num. 11. uers. 3. modo. de legat. 3. cum ex d. l. qui quartam. §. vlt. dixit, coniunctionem induci ex nominibus collectiuis, ut lego filijs Patris mei, uel substituo omnes hæredes meos: omnes enim (inquit Bartol.) qui continentur sub hoc nomine, filijs, uel sub hoc nomine, hæredes uidentur uerbis coniuncti. Quam quidem traditionem probarunt & in d. leg. re coniuncti. Iason nume. 78. Ripa nume. 58. Crotius num. 32. & Lancellotus Plotius nume. 28. qui dixit, neminem à sententia hac dissentire. Et in specie respondit Bald. in consil. 50.

In

In primis videndum est, an.d.col.2.lib.4 Ciuitas Senarũ donauerat quẽdã vni ex familia de Schiatali pro se,& descendentibus suis.d.ait Baldus,hos descendentes cęteri coniunctim vocatos,ita quod portio vnius deficientis sine liberis alteri accrescit Cum itaque & nostro in casu dom. Ferrantes, & dom. Angelus fuerint coniunctim verbis vocati, portio ipsius dom. Ferrantis accreuisse dicitur Domino Angelo, & per consequens non licuit domino Angelo testari,& instituere his in bonis vxorem suam.

Non obstant nunc aliqua,quæ huic sententiæ repugnare videntur.

4 Primo, quod † d.l.vnica, C.si liber.imperial.socius, loquatur solum in donationibus factis ab Imperatore,sicuti eius verba clara sunt.

Respondetur, quod imo dispositio d.l.vnicę.locum habet, & in donationibus factis ab alijs Principibus inferioribus a Cæsare. Ita sane respondit Bald.in d.consil.50.In primis videndum est,col.1 lib 4.cum scripsit,d.l.vnicam,locum habere in donatione facta a Repub.Senatum.ita etiam de donatione facta a Duce Mediolani,responderunt Curt. sen.in consil 49 memoriæ recolendæ,col.11. & in consil.subsequenti,col.3 2.ver.nono ostenditur Socio.sen.in consil.66.num.13.lib.3. & Iason in consil.1.col.pen.versic.tertium principale,lib.3.Ita etiam de donatione facta a Domino Veneto respondit Socinus iun.in consil.73.nume.7.& nume.24. lib. 1. Et in specie donationis factæ a Duce Mantuæ respondit Socinus sen.in d.consil.66.num.13. lib.3.quem secutus est Soc.iun. in d.consil 73.nu. 24.lib.1.

Secundo obstare videtur, quod d.l.vnica,procedit,quando vnus ex his donatarijs decessit sine hærede,vt constitutio illa tam in ipsa Rubrica, quam

5 in contextu dicit. Quod † sane hæredis nomen soler multis modis exponi.Primo enim exponitur ab Accursio in d.l.vnica,pro filijs,& descendentibus cum dixit,id est,nullo liberorum,iux.l.ex facto.§. vlt.ff ad Treb.Et hanc interpretationem recipiunt idem Accurs.in l.1.in verbo.c.ff.vn.vir.& vxor.& in l 1.C.eodem,& ibidem Dec.col.vlt.eam tuetur Secundo exponit Accurs.in d.l.vnica,large,id est, pro hærede testamentario,quem ait posse institui, excluso condemnatorio. Et hæc interpretationem visus est probare ipse Accursius in d.l.vnicaca quo eam secundo loco recenset,& non improbat,& ideo cum ea residere videtur,iuxta ea,quæ traduntur glo.in l.qui filium,§.Sabinus,ff.ad Trebell. & post alios Ias.in l.si idem cum eodem,§.vlt.ff.de iurisd.omn.iud.Et secundum hanc interpretationem probasse videntur magis communiter Docto vt testatur Soc.iun in d.consil.73.num.9.lib.1.Tertio exponit Barto.in l.vnica,distinguendo,quod aut donatur res non transitoria ad extraneos hæredes,sicuti feudum,&c. Et tunc hoc nomen hæredis intelligitur pro hærede sanguinis. Et hoc in casu procedit illa prima expositio Accursij. Aut donatur res trãsitoria ad hæredes extraneos:& tũc hæredis nomen intelligitur de hærede etiam extraneo.& hoc in casu procedit secunda illa Accursij,& sequaciũ expositio.Cum Barto.senserunt Ioan a Platea, in d.l.vnica,num.8.& Soc.iun.in d.consil.73.numer. 13.& num.25.lib.1.Cum itaque nostro in casu bona hæc donata eius sint naturæ, vt transire possint etiam ad hæredes extraneos, sequitur dicendum quod sine Bart. expositionem sequamur,siue illam secundam magis communem,locus non sit in casu nostro dispositioni d.l.vnicæ,ex quo dom. Ferrantes testatus est,& hæredem fecit vxorem suam.

Respondetur huic obiectioni, nos esse extra difficultatem hanc.Quandoquidem dom.Dux Federicus donauit dom.Catharinę pro se,filijs, & descẽ

6 dentibus. Quæ † verba solum possunt verificari in filijs,& descendentibus ex sanguine.Ita clare,& in specie respondit Soc.iun.in d.consi.73.num.10.& num.11.lib.1.qui num.11.subiungit,mentem Principis concedentis filijs,seu descendentibus esse, vt nolit quoscunque extraneos succedere,sed eos tantum qui sunt ea proprio sanguine eius cui facta est concessio, & donatio. Et cum existimem hoc esse clarum,ac manifestum vlterius non insisto.

Tertio obstare videtur, quod ipse domi. Dux donator subiecit hæc verba:Et ipsis sine filijs decedentibus præfatis Christophoro,& Achilli pro se, filijs,& descendentibus,ac hæredibus,& successoribus suis,& quibus dederint,&c.Donator hic vocat domi.Achillem,& eius filios, qui quidem sunt ij DD.Angelus,& Ferrantes & subiungit etiam vocando hæredes,& successores.ex quo colligi videtur, do.Ducem sensisse,vt bona hæc possent voluntate donatariorum transire ad hæredes extraneos.

7 & tanto magis,quia † vocati etiam sunt successores quorum significatione continentur quoque extranei,sicuti respondit Socio.sen.in consi.266.col.14. nu.36.lib.2.

8 Et rursus,quia adiecta est & illa clausula;& † quibus dederint,quę operatur,vt ad quoscunque trãsferri possint bona ista;sicuti responderunt Deci. in consi.171.col.2.Cur.iun in consi.108.nu.7.& Rol. in consi.1.nu.137.lib.1.

Respondetur primo huic obiectioni distinguendo duo capita huius donationis. Primum est,cum dom.Dux donat dom.Catharinę,& eius filijs,& descendentibus.Quod sane caput continetur sub his verbis;præfatis DD. Laodomiæ, & Catharinæ sororibus pro se,filiis,& descendentibus quibuscunque.Hoc caput est,de quo nos agimus.In quo quidem nullum verbum de hæredibus, & successorib. ex quo fit,quod mortua dom.Catharina succedere solum potuerunt eius filii, non autem hæredes alii qui extranei.Secundum est caput donationis,cum domi. Dua,decedentibus dictis DD Laodomia, & Catharina earumque filijs,sine filijs,donauit DD. Christophoro,& Achilli.Quod quidem caput cõtinetur sub his verbis;& ipsis sine filijs decedentibus præfatis Christophoro,& Achille,pro se,filijs & descendentibus,ac hæredibus,& successoribus, &c.Hoc enim in capite vocati sunt filij Achillis ex alta vxore,si contigisset cum nullos suscepisse filios ex ipsa dom.Catharina, & quod secundam duxisset. Non autem intellexit domi.Dux donator de filijs ipsius Dom.Catharinæ, & Dom. Anchille mariti,& vxoris:cum filij D.Catharinę ex se & ipso D. Anchille,vel ex ipsa D.Catharina,& alio viro vocati sint in superiori casu. & hoc necesse est dicere quia alioqui sequeretur, quod filij D.Catharinę & D. Achillis tenerentur testituere eisdem filiis Do. Achillis,& Do.Catharinæ, atque ita sibimet ipsis, quod dici non potest.

Respondetur secundo, quod si in personam D. Catharinæ,cui primo D.Dux donauit,intellexit ipse Princeps donare,& eius filiis,non autem extraneis,ita a fortiori dicendum est, quod quando ipse D.Dux donauit Do.Achilli,intellexit donare,& eius hæredibus sanguine,sicque filiis,non autem hę

9 redibus extraneis.& † hoc ea ratione,ne iste secundus,nempe Do. Achilles secundo loco vocatus,videatur magis dilectus ipsa Do. Catharina vocata priore loco.Ita in specie considerauit,& respondit Soc.sen.in consi.66.nu.14.ver.secundum fundamentum.

10 rum,lib.3.& † propterea illa verba,hæredib.& suc
cessorib.sunt intelligenda de hęredib.& successori
bus sanguinis, qui tamen sint ēt hæredes ipsius D.
Achillis, sicuti dicimus in feudo misto, nempe ex
pacto & prouidentia hæreditario, ad quad vocan
tur filij & descendentes, dummodo sint hæredes
ipsius patris,vel illius primi inuestiti,sicuti respon
di in cons.104,nu.15 lib.1.post Alex.Iasonē, Rui
num,Gratum, Curtium iuniorem,Crauettam, Iu-
lium Clarum,Diiacum,& alios. Et hoc suadetur,
quia Do. dux voluit bona hæc vltimo loco restitui
DD. Baxonis, quibus quidem restitui non potuis-
sent, si data fuisse facultas filijs his D. Catharinæ,
vel D.Achillis instituendi hæredem extraneum. Et
ob id de hærede sanguinis intelligi debent verba
illa;vt probat tex.in l.ex facto,§.vltimo,& ibi Doc.
ff.ad Trebellianum, & in specie tradit Io. à Platea
in d.l. vnica, num.8. C. de liberal. imperial. soc.
lib.10,quo loci commemorat Angelum de Busio,
11 qui respondit,quod † si testator fecit legatū vxo-
ri; quod voluit post eius mortem reuerti ad filias
ipsius testatoris & earum hæredes; quod moriente
vna earum filiarum,& altera superuiuente,nō suc-
ceder in legato hæres extraneus filiæ mortuæ Nec
obstant illa verba, ac hæredibus & successoribus,
&c.quæ videntur superflua,ex quo paulo supra vo
cauerat filios & descendentes. Dixerat enim dona
tor hoc modo: Achilli pro se, filijs & descendenti-
bus ac hæredibus & successoribus.Ne itaq; postre
ma hæc verba sint superuacua,intelligenda viden-
tur de hæredibus extraneis; sicuti respondit Soc.
sen.in d.cōs.266.In causa,quæ vertitur,col.14.nu.
12 36.lib.2.Nam † respondetur, quod imo & verba
hæc, hæredibus & successoribus,restringuntur, vt
scilicet intelligantur secundum naturam concessio
nis.Nec erunt superflua, quia exponenda ita sunt;
hæredibus, de iure ciuili; & successoribus de iure
prætorio. Ita scripserunt Alex. & Ias.in l.quædam,
§ nihil interest,ff.de eden. Curt.sen.in consil.pen.
col.4.& Dec.in cons.171,qui dixit,Soc.in d.cons.
266.respondisse aduersus receptam Doctorū opi-
nionem, quod persæpe facere consueuerat pro in-
genij sui subtilitate. Eandem opinionem aduersus
Soc probaruut Ripa in d.l.ex facto,§.vlt.nu.15.ff.
ad Trebel Alciatus in resp.113.in fin. qui in specie
donationis factę pro se,filijs,hęredibus & successo
ribus respondit Idem cēsuit Rol.in cons.96.nu.8.
lib 1,qui eiusdē sententię alios plures cōmemorat.
13 Non etiam obstant illa verba;Et † quibus dede-
rint;quibus (vt dixi supra) data videtur libera fa-
cultas alienandi bona hæc, & per consequens insti
tuendi hæredem extraneum Nam respondetur(vt
dixi supra)hæc verba esse posita in secundo capite
uocationis,dum scilicet do.Dux uocauit filios do.
Achillis,non autem in primo ipso capite,dū uoca
uit filios Do.Catharinę. Præterea & secundo,dato,
sed nō concesso,quod essent hæc uerba apposita in
primo capite; attamen restringuntur à uerbis illis
subsequētib.Volentes tamen,&c.quæ sane restrin-
gunt præcedētia,l.ita tamē,ff.ad Treb.Et respōde
runt Bal.in cons.195.Laudare.col.pen.uers.tertio
etiam,lib.2.Rui.in cons.41.nu.8.lib.2.Paris.in cō
si.17.nu.20.lib.1 & Crau.in cons.301.col.3.uers.
secundo principaliter.Et multo clarius idē signifi-
cant illa uerba;saluo tamen iure successionis dicto
14 rum fratrum de Baxonis, &c. Illa † enim dictio,
saluo, sui natura modificat;sicuti post alios scripse
runt Dec in cons.284.nu.2.in fine,& in cons.656.
nu 6.& Alciat.in respons.108.Si ergo saluum esse
debet ius successionis fratrum de Baxonis, necesse
est dicere,datam non fuisse liberam facultatem alie
nandi filijs his do. Catharinæ, atque ita instituen-
di hæredes extraneos. Et hoc facit quod respondit
15 Curt iun.in cons 130.nu.7.cum dixit,quod † etsi
in inuestitura apposita est clausula,& quibus legiti
me dederit, non alteratur tamen natura feudi, ut
ex non alienandi efficiatur alienabile. Et aperte
magis Rub.in cons.110.nu.10.uers.& propter illa
uerba.& nu.11.prope mediū,qui respondit,quod
hęc uerba,& quibus dederit, non operantur hunc
effectum, ut dicatur data libera facultas alienandi
feudum, quod sua natura alienari non potest, ne
perplexitas in ipsa concessione & inuestitura oria
tur. Et citat Rubeus in terminis Signorolum in cō
si.10.col.2 uers.non obstat, qui quidem Signoro-
lus interpretatur hęc uerba; Et quibus dederit,
&c. iuxta naturam rei, cui adijciuntur, ne scilicet
alijs uerbis concessionis repugnent.Et horum sen-
tentiam secuti sunt Bellon.in cons.33.nu.5.& Al-
cia.in resp.113.in fi.Et uere magna hic adesset per
plexitas & repugnantia, nisi ita diceremus; quia
una ex parte noluisset do. Dux donator, bona hęc
peruenire ad Baxonos:alia uero ex parte,quod es
sent bona hęc libera, & bona ipsorum filiorū do.
Catharinę, uel do. Achillis. Quo itaque hanc per-
plexitatem & repugnantiam euitemus,dicendum
est,illa uerba;& quibus dederit,&c.intelligi debe-
re, ut data eis fuerit facultas transferendi in unum
ex suis descendentibus, cui magis placuisset, alijs
exclusis;uel alienandi sine licentia ipsius Principis
in aliquem,qui alioqui successurus erat:sicuti egre
gie respondit Dec.in cons.193.col.pen.uers.nō ob
stat fundamentū,& apertius Rubeus in cons. 110.
nu.5 & 11.Concludo itaque, non licuisse do.Fer-
rantē non potuisse testari his de bonis, sed iure ac-
crescēdi illa fuisse acquisita D.Angelo eius fratri.

SVMMARIA.

1 *Substitutio facta, si frater hæres extitisset, & decessis-
set ante testatorem, extenditur etiam ad casum, si
hæres non fuisset.*

2 *Substitutio facta si filius non esset in rerum natura, ad
casum extenditur, quando in rerum natura extitit,
& in pupillari ætate decesserit.*

3 *Substitutio facta casu quo posthumus natus non erit fa
uore matris in medio existentis, ad casum cum natus
erit, & in pupillari ætate decesserit, non extenditur.*

4 *Remedium l.vlt.C.de edic di.Adr.toll. tacite vocatis
& substitutis concedi solet.*

5 *Possessor antiquior in sua possessione manutenendus,
iuniorique titulum habenti præfertur.*

6 *Contradictor legitimus ob adeptam possessionem, vel
titulum quis dici possit, & nu.seq.*

7 *Titulus, qui non est ex testamento, sed aliunde faculta-
tem contradicendi missioni petitæ non tribuit.*

8 *Prædiorum identitas prius probanda, quæ ipsa feu-
dalia excipiantur, & reseruentur mensæ.*

9 *Fundus feudalis si allodiali ita permixtus sit, vt vnus
ab altero nō discernatur, ad feudum agens succūbit.*

10 *Castrum vt pertinentijs, vel iuribus si in inuestitura
concedatur, prædia castro adiacentia esse feudalia
non probatur.*

11 *Designatio restrictionem operatur.*

12 *Inuestituram ab antiqua diuersam quis vti procura-
tor & administrator suscipiens, speciale mandatum
habere debet.*

13 *Castrum liberum pro emphyteutico & feudali, si nobi-
lis ab ecclesia recognoscat, feudale non efficitur, imo
nullum.*

14 *Inuestituræ antiquæ standum, non autem nouæ, muta-
tæ & alteratæ.*

14 Feu-

15 *Feudo pro se, & filijs simpliciter concesso, fœmina in feudo ecclesiastico non admittitur.*

16 *Disputandum non est super possessorio, cum de non iure dominij apparet.*

17 *Possessorium iudicium reintegrandæ cæteris fauorabilius cessat, quando de non iure dominij spoliati, petentis se ad possessionem restitui, & reintegrari, euidentissime constat.*

18 *Inuestitura vt concedi possit, de agnatione, & communi stipite primi inuestiti apparere debet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Palamidesius Guidilardus anno 1438. post alios quam plures fuit inuestitus a Reuerendissimo D. Episcopo Vercellensi pro se, liberis, & posteris masculis de quibusdam bonis sitis sub territorio Villænouæ sub his cohærentijs, Iacobi Tirioni militis, viæ publicæ, qua itur è loco Villænouæ Casale, ac Zerbi, Communis, & hominum Villænouæ, cum alijs iuribus quibuscumque. Et hęc est forma consignamenti feudalium: de quibus sic inuestiuit, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem verisimili plaga possiderentur. Quæ quidem inuestitura anno 1471. fuit ab eodem episcopo renouata in personam dom. Franc. filij dom. Palamerij: & successiue confirmatæ fuerunt ipsæ inuestituræ, vsque ad anno 1587. per Reuerendissimos Episcopos Casalenses, quorum diœcesi suppositum, deinde fuit dictum oppidum Villænouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendissimus Dominus Zibramontes Episcopus Casalensis prædictam antiquam inuestituram alterauit, atq; mutauit; addendo verba hæc: Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt, & possederunt, & habent & possident in loco, & territorio Villænouæ.

Pręsupponitur etiam in facto, quod decessit dominus Ioan. Baptista Guidilardus, relicta d. Angela Maria filia, & condito testamento, in quo instituit masculos nascituros; & casu, quo aliquis masculus non nasceretur, instituit fœminas.

Præsupponitur etiam, quod nondum nato posthumo aliquo, prædicta dom. Angela Maria medio tutorum apprehenderit possessionē bonorum, quæ possidebat d. dominus Ioan. Baptista eius pater.

Deinde natus est dominus Carolus Antonius posthumus dicti Domini Ioan. Baptistæ, qui eum hæredem reliquerat in testamento, si masculus extitisset. Cuius quidem posthumi nomine ab vno ex eius tutoribus suscepta fuit prædicta inuestitura a d. Reueren. D. Episcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. Aprilis, vt supra.

Decessit dictus Carolus Antonius posthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die quarto eiusdem mensis facta fuit triplex apprehensio possessionis bonorum, vna nomine mensæ Episcopalis in aurora dicti diei quarti, alia nomine dictæ Angelæ Mariæ hora 14. & tertia nomine assertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraque pars prætenderet, se esse in possessione, & subesset timor scandali Illustrissimus Dominus Carolus Gonzaga Vicedux, auocauit ad se possessionem; & delegauit causam perillustri Domini Præsidi Scotiæ, ac Illustrissimo Domino Senatori Agnello, qui essent sequestri dicti possessionis, ac etiam causæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit processus.

Hac lite pendente decessit dictus Reuerendus Dominus Episcopus Zibramontes, cui successit Illustrissimus Dominus Marcus Antonius Gonzaga, a quo M. D. Ioan. Antonius Guidilardus vna cum alijs nonnullis tanquam ex agnatione antiquorum iam inuestitorum obtinuit nouam inuestituram, nulla facta mētione auocationis dictæ possessionis, & litis pendentiæ super ea. Quiquidem dominus Io. Antonius cum alijs ingressus est possessionem dictorum bonorum. Et iudicium possessoriū contra eos a d. dom. Angela Maria fuit continuatum, seu de nouo cœptum coram Illustriss. atque Reuerendiss. do. Episcopo, seu R. admodum D. Vic.

Dubitari nunc contingit, an dicta domina Angela Maria mitti debeat in possessionem dictorum bonorum; quæ eius pater tempore mortis suæ possidebat, seu in ipsa possessione ab ea adepta manuteneri tam contra mensam Episcopalem, quam contra Guidilardos assertos agnatos?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXV.

IVre existimo, dominam Angelam Mariam esse in a se adepta possessione conseruandam, & quatenus opus sit mittendam. Quandoquidem satis superque fundata est eius intentio: cum sit filia, & hæres domini Ioan. Baptistæ patris: ac etiā soror dicti domini Caroli Antonij posthumi, cui per substitutionem a patre factam successit, cum a domino Ioan. Baptista patre fuerit vocata. Etsi enim ipse testator instituit posthumum masculum, & si non nasceretur masculus, sed fœmina; quod illa esset hæres vna cum domina Angela Maria: nec verbum fecerit testator de casu, quo nasceretur masculus, & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunque sine filijs; atque ita videatur omisisse casum hunc; attamen cum posthumus iste decesserit in pupillari ętate, non adita hęreditate, sequitur dicendum, ipsam dominam Angelam Mariam fuisse vocatam. Ita ad rem prope nostram scribit Fulg in l. vlt. col. 2. C. de instit. & substit. cū
5 dixit, se ✝ de hac facti specie respondisse. Testator instituerat proprium fratrem, cui decedentē ante seipsum Testatore substituerat Hospitale. Is frater in remotis regionibus & ignorans se institutum, non adiuit hæreditatem. Respondit nihilominus Fulgos. factum fuisse locum substitutioni, quæ etsi facta fuerit, si frater hæres extitisset & decessisset ante testatorem: attamen extenditur etiam ad casum, si hæres non fuisset. Et Fulgos. secuti sunt Imo. & Alexand. relati & probati à Ias. in l. prima, numero vigesimosexto, ff. de volgar. & pupillar. substit. Et accedunt Ruin. in consil. 83. numero duodecimo, & in consil. 97. numero tertio.

lib. secundo, & Soc. in consil. 154. numero vigesi-
mo septimo, lib. primo. Prætetea traditio Fulgos.
cum probatur auctoritate Socin. iun. in consi. 166.
numero vigesimo, versic. quæ conclus. & in con-
silio 114. numero vigesimosexto, libro primo,
quem secutus est Dec. consil. primo, numero 109.
libro primo. Dixit Socin. quod si testator reuoca-
uit substitutum decedente hærede sine filijs, adita
hæreditate, extenditur ad casum, si institutus non
adiuit, & motus est Soc. auctoritate Decij in con-
sil. 527. colum. vlt. versic. & in casu nostro.

Rursus, admissa citra veri præiudicium, quod
nomine dicti posthumi adita fuisset hæreditas,
adhuc tamē dicitur vocata ipsa D. Angela Maria
per tacitam pupillarem comprehensam in ipsa ex-
pressa vulgari, sicuti in specie respondit Ro. in cōs.
2 56. nu. 3. cum dixit, q † substitutio facta, si filius nō
esset in rerum natura, comprehendit seu extendi-
tur ad casum, quando filius in rerum natura extitis-
set, sed in pupillari ætate decessisset. Et huius sen-
tētię recenset gl. in l. qui habebat, in verbo, plures,
ff. de vulg. & pup. sub. t. vbi Imola eam perpendit.
Et eum Ro. idē scripserunt Ias. Cur. iun. Paris. Soc.
iun. & Alci. quos commemoraui & secutus sum in
trac. de pręsum. lib. 4. pręsum. 65. nu. 8. & illis nunc
accedunt Dec. in cons. 227. nu. 11. Picus in consil.
102. nu. 65. Et ad rem optime facit l. vlt. §. 1. C. de
3 instit. & substit. vbi substitutio † facta eo casu, quo
posthumus natus non erit, fauore matris in medio
existentis, nō extenditur ad casum, cum natus erit,
& in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias
personas vtrumq; casum testator dicitur comple-
xus, sicuti illo in loco annotarunt Bar. nu. 3. & Bal.
nu. 5. Ias. in l. 1. nu. 30 ff. de vulg. Cum itaq; do. An-
gela Maria fuerit vocata, etsi tacite à patre testato-
re, dicendum est, ei licuisse suo iure ingredi posses-
sionem omnium bonorum, quæ ipso do. Io. Bapti-
sta patre possidebantur tempore mortis suæ, & ap-
prehensio ipsa possessionis iure facta fuit ab ipsius
D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admisso citra veri
præiudicium, quod ipsa domina Angela Maria non
fuisset ingressa dictam possessionem sua auctorita-
te, in ea mitti deberet remedio l. vlt. C. de edict. di-
4 ni Adr. toll. quod † concedi solet tacite vocatis &
substitutis, sicuti copiose post alios disserui in Cō-
mentarijs de adipisc. poss. remed. 4. nu. 214. sequi-
tur etiam ex prædictis, tutores à do. Io. Baptista te-
statore datos do. Angelæ Mariæ filiæ recte & iure
datos fuisse; quidquid dixerint do. Guidalardi ad-
uersarij in eorum schedulis. Dati sane fuerunt tu-
tores hæredibus, quorum in numero extat Domi-
na Angela Maria, vt iam demonstrauimus.

Non obstant nunc aliqua, quæ suadere viden-
tur, dictam do. Angelam non esse mittendam, nec
conseruandam in possessionem.

Primò obstare videtur, quod remedium d. l. vlt.
C. de edicto diui Adr. toll. non conceditur, quando
iam alius est in possess. sed is possessor prius citari
debet, vt post alios in trac. de adipis. poss. remed. 4.
nu. 448. sicuti in casu nostro extitit in possessione
mensa Episcopalis, quę adepta est possessionem, an-
tequam domina Angela Maria eam ingrederetur,
post mortem tamen domini Caroli Antonij. Et ac-
5 cedit. quod † antiquior possessor est conseruandus
& manutenendus in sua posses. & præfertur iunio-
ri habenti titulum, vt tradunt Bar. Cast. & Rom. in
l. si de eo, §. vlt. ff. de acq. poss. & alij, quos retuli in
trac. de retinenda possess. 103. remedio nu. 728. Et
his accedit Crau. in cons. 566. nu. 6. qui respondit,
eum obtinere debere, qui ad possess. prius perue-
nit: cum prior possessio efficiat, vt sequens non vi-
deatur possidere. Respondetur primo, negando
Reueren. do. Episcopum ingressum fuisse posses-
sionem, antequam dom. Angela Maria possideret.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiu-
dicium, quod Reuerend. D. Episcopus sit adeptus
possessionem antequam do. Angela Maria cęperit
possidere: attamen adhuc dicimus, nec possess. nec
titulum ipsius Reuerend. Episcopi efficere; vt dici
is possit sustinere personam legitimi contradicto-
ris: Quia aut vult esse contradictor propter à se
6 adeptam possess. Et tunc † dicendum est, illam nō
sufficere, vt post Dec. Goza. & alios scripsi in com-
mentar. de adipisc. possess. remed. 4. nu. 582. cum
pręsertim ipse Episcopus sua auctoritate in poss.
ingressus. Aut vult ipse dominus Episcopus esse
contradictor propter titulum, quem habet. Et tūc
idem est dicendum; quod scilicet non sit legitimus
7 contradictor: cum † titulus, qui non est ex ipso te-
stamento, sed aliunde, non tribuat facultatem con-
tradicendi missioni petitæ à dom. Angela Maria;
sicuti scripsi in commentarijs de adipisc. possess.
remed. 4. num. 569. post Dec. in d. l. vlt. num. 40. &
Zucha. num. 379. C. de edicto diui Adrian. tollen.
Et rursus cum Reuer. Episcopus alleget titulum,
& possessionem, vtcumque habitam post mortem
testatoris, sicque sua auctoritate occupatam, non
potest dici legitimus contradictor, vt obtineat
contra dom. Angelam Mariam. Ita post Bald. Sa-
lyc. Alex. Dec. Iacob. Goz. Afflict. & Zuchar. scrip-
si in d. 4. remed. num. 604.

Ex his intelligimus, ad rem nostram non perti-
nere traditionem Bart. Cast. & aliorum in d. l. si de
eo §. vlt. ff. de acquir. possess. & quod ego ipse scri-
psi in tractat. de retin. possess. remed. 3. num. 728.
Quia illa procedit in possessorio retinendæ, in
quo sola ipsa possessio consideratur. Diuersum est
in remedio d. l. vlt. C. de edi. diui Adrian. tollen. in
quo sola prior possessio adepta post mortem te-
stat. non sufficit, vt impediatur hæres ex test. quo
minus mittatur in possess. Intelligimus etiam ex
prædictis do. Guidalardos aduersarios tamquam
inuestitos à Reuerendissimo Domino Episcopo,
atque ita vt successores iurium ipsius Domini Epi
scopi non esse legitimos contradictores ad impe-
diendum hanc missionem in possessionem, cum
dominus Episcopus plus iuris transferre non po-
tuerit in ipsos dominos Guidalardos, quam ipse
habuerit, l. traditio, ff. de acquir. rerum domi. cum
similibus. Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec
ipsos dom. Guidalardos esse legitimos contradi-
ctores prætextu possessionis à se adeptæ: tum quia
illa est posterior possessione apprehensa à domin.
Angela Maria, tum quia (vt diximus) sola ipsa pos-
sessio sine titulo ex testam. non efficiat, vt possessor
sit legitimus contradictor ad impediendum scri-
ptum hæredem, ne in possessionem mittatur, sicu-
ti diximus supra.

Nec ad rem pertinet, quod à dom. Guidalardis
obijcitur in eorum schedula, quæ incipit: Quini-
mo, vt iam, &c. cum dixerint possess. apprehensam
à Dom. Angela Maria, antequam nasceretur Ca-
rolus Antonius posthumus, esse nullam ob ma-
gnam incertitudinem. Nil sane hoc ad rem fa-
cit. Cum iure permissum sit filio & hæredi ap-
prehendere possessionem bonorum sui antecessu-
ris in vniuersum, nec eo apprehensionis tempo-
re dici poterat incerta portio: cum nullus alius ex-
taret filius; & licet adesset venter prægnans, po-
terat etiam ille ob abortum non nasci. Et accedit,
quod mortuo ipso posthumo ius superueniens su-
stulit omnem dubitationem.

Se-

Secundo arguere magis videtur, quod cum bo-
na possessa a D. Io. Baptista testatore & patre dom.
Angelæ Mariæ sint feudalia Eccles. non potest ipsa
do. Angela mitti in eorum posses. quemadmodum
scripsi in commen. de adipis. poss. reme. 4. nu. 382.
post Ias. in cons. 152. col. vlt. lib. 4.

Respondetur primo, quod imo bona omnia pos
sessa a D. Io. Baptista non sunt feudalia Eccl. sed so
lum illa descripta in primis inuest. concess. de an-
no 1299. 1311. & succes. vsq; ad annum 1438. hoc
est, prædia Villæ nouæ, quibus cohærebant Iacob.
Ticionus miles, via publica, qua itur è loco Villæ
nouæ Casale, & Zerbi Cõmunis, & bominum Vil-
lęnouæ, cum alijs iuribus quibuscumque. His ergo
exceptis prædijs in residuo aliorum bonorum mit
ti debet domi. Angela Maria in possess. bonorum.
8 Et † prius quam prædicta prædia feudalia excipiã-
tur, & reseruentur mensæ Episcopali, cõstare prius
debet, quæ prædia hæc sint, atque ita Reuerendis-
simus dominus Episcopus probare debet identita-
tem ipsorum prædiorum, iuxta text. in l. si in rem,
in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. si quis argentum, ff. de-
positi. & tradunt Bar. in l. 1. nu. 3. C. si ex plu. appe.
& Alex. in cons. 83. nu. 17. lib. 6. Nec illa verba; &
quibuscunque iuribus, significant bona omnia pos
sessa ab illis do. Guidalardis, & Palamidesio inue-
stitis fuisse feudalia, sed significant, ipsis fuisse con
cessa illa prædia, cum quibuscunque iuribus ad ip-
sa prædia pertinentib. Et accedit, quod docuit Iac.
de S. Georgio in rub ff. de rei vend. nu. 23. cum di
9 xit, quod † si fundus feuda. ita permixtus est fundo
allodiali, vt vnus non possit ab altero discerni, suc-
cumbit is, qui ad feudum agit Ita loquitur Iacobi-
nus de D. agente contra emptorem feudi sine eius
consensu, & nu. 55. idem affirmat in vasallo agente
ad recuperandum posses. feudi. Et Iacobinum secu
ti sunt Boss. in tract. causar. cri. in fi. de Principe, nu.
247. Rol. in cons. 87. nu. 17. lib. 2. & ego ipse in con
sil. 395. nu. 19. lib. 4 quod responsum fuit a me red
ditum pro Illust. d. Comite Theodoro Sangiorgio.
Confert etiam plurimum, quod respondit Soc. iun.
in consi. 67. nu. 15. ver. quinimo, & multis seqq. li. 1
cũ dixit, quod si feratur sentẽtia, qua declaretur, fi
liam mittendam esse in possessionem bonorum pa-
tris, exceptis feudis masculinis, & quorum fœminę
non sunt capaces, eo casu fœmina agens non mitte
tur in possessionem, nisi probet quæ sint bona, quo
rũ est capax, si vasallus, aut agnatus possideat. Huc
10 etiam pertinet, quod † etiamsi in inuestitura conce
datur castrum his verbis; cum pertinẽtijs, vel cum
iuribus, non tamen probatur, quod prædia Castro
adiacentia sint feudalia. Ita communem esse senten
tiam aduersus Alb in cons. 60. nu. 7. dixit Rolan. in
cons. 2. nu. 16. li. 3. & idem respondit Crau. in cõs.
293. nu. 5. Et in casu nostro ita multo magis dicen-
dum est; cum prædia in feudum cõcessa fuerint cer
11 tis finibus circumscriptis designata. nam † designa
tio operatur restrictionem; vt respondit idẽ Crau.
in consil. 293. nu. 5. vers. nam quando quis. Et eius-
dem sententiæ addo Brun. in consi. 127. col. 9. vers.
quod si septimam, cum dixit, quod si cõcessum fuit
prædium in feudum, vsque ad talem locum, ceti-
dum prçsumitur allodiale, & liberum, & Brunum
secutus sum in commen. de præsum. lib. 3. præsum.
91. num. 23.

Non obstat nunc illa confessio, quam fecerũt tu
tores d. dom. Gar. Ant. posthumi, dum a Reueren.
Domino Episcopo susceperũt inuestituram, in qua
ita dictum fuit; Ac etiam omnia bona, prædia, res,
& iura quæcunque, quæ antedicti habuerunt, &
possederunt, & habent, & possident, in loco, & ter-
ritorio Villænouæ. Nam respondetur, tutorem nõ
potuisse in tam graue detrimentum pupilli, & suc-
cessorum suscipere inuestituram illam, & fateri bo
na allodialia esse feudalia, cum tutor non possit de
trimentum afferre pupillis, l. tutor ad vtilit. ff. de
admin. tut. l. vlt §. omnem, C. de admin. tut. vbi Do
12 ctor. Et accedit quod ille, qui † tanquam admini-
strator, & procurator alterius suscipit inuestiturã
ab antiqua diuersam, debet habere speciale manda
tum, imo indiuiduum; vt tradunt Bal. in c. 2. §. vlt.
per quos fiat inuestitura Archidiac. in c. tibi Domi
no, 63. dist. Affli. in c. 1. §. in generali. num. 11. si de
feu. fuerit contr. int. do. & agn. & Laur. Syl. in tra.
de recog. feu. q 94. in fi. quos secutus sum in consil.
331. nu. 89. lib. 4. quo in loco adiunxi ea sententia
Paris. & Crau. quod ea, quæ magni sunt præiudicij
requirunt speciale mandatum.

Præterea admisso, quod prædictus tutor habuis
set potestatem sic suscipiendi inuestituram: non ta
men ita eam suscepisse dicitur, vt bona allodialia
dici possint effecta feudalia. Cum id factum nõ fue
rit ab eo, qui sciebat, quę bona essent libera, & quę
feudalia: sicuti certam hanc scientiam requirũt hę
recognitiones, vt in specie docuit Ang. in l. qui rẽ
13 propriam, C. locat. qui dixit, quod † ciui nobilis re
cognoscit ab ecclesia Castrum pro emphyteutico,
& feudali, cum tamen liberum esset, non efficitur
feudale, vel emphyteuticum: imo fortius respõdit
Commens. in consil. 165. Gaspar. &c. recognoscen
tem rem propriam ab ecclesia in feudum, facere a-
ctum ipso iure nullum. Et horum sententiam secu-
tus sum in consilio primo, numero 87. 88. & 89.
libro primo, & in consil. 191. nu. quinquagesimo-
secundo, lib. 2.

Ex his intelligimus, nil obstare, quæ hac de cau-
sa interrogatus respondit bene eruditus Surd. in
consil. 180. col. 2. versi. pro agnato tamen. Is enim
præsupponit pro constanti, validam esse hanc in-
uestituram, quod minime verum esse demonstraui
14 mus. Est itaque † standum antiquæ inuestituræ, nõ
autem nouæ mutatæ, & alteratę, vt scribunt quam
plurimi, quos congessi in consil. 191. col. 1. li. 2. ex
prædictis etiam sequitur, d. inuestituram susceptã
nomine d. domini Caroli Antonij, nullum præiu-
dicium attulisse dominę Angelę Marię, quoad pos
sessionem horum bonorum a se adeptam, & ac-
quisitam.

Tertio obstare videtur, quod de iudicio posses-
sorio hic agendum non est; sed de petitorio, post-
quam non modo Reuerendiss. dominus episcopus
Zibramontes, sed etiam tutores dictæ dom. Ange-
læ Mariæ facto compromisso consenserunt, quod
Illust. do Carolus Gonzaga generalis gubernator
Ducatus Montisferrati cognoscat de hac causa, tã
super petitorio, quam super possessorio. Et ipse D.
Gubernator consensu partium causam ipsam man
dauit, & delegauit perillustri domino Præsidi Sco
tiæ, & Illust. D Senat. Agnello, vt ipsi de causa hac
cognoscant, & sententiam ferant, vt facere potuis-
set ipse D. Gubernator.

Respondetur primo, quod imo coram his domi
nis Delegatis intentatum fuit solum iudicium pos
sessorium: cum d. tutores in eorum petitione requi
sierint d. dominam Angelam Mariam conseruari,
& quatenus opus sit mitti in possessionem dictorũ
bonorum, eiecto quocunque illicito occupatore.
& huic solo iudicio possessorio consensit tunc Re-
ue. D. episcopus, cuius procurator in schedula, quę
incipit; Ad demonstrandum, &c. dixit, quod Reue
ren. dominus episcopus, tanquam is, qui prior fuit
in apprehendenda possessione, debet ea in manu te

neri, non autem do. Angela Maria; atque ita ipse procurator petijt sic declarari.

Nec obstat, quod obijcitur, hoc iudicium cęptũ coram dominis Delegatis iam esse extinctum ob mortem Reueren. Dom. Episcopi Zibramontis; & aliud inchoatum coram Reu. D Episcopo moderno, seu eius vicario. Quia respondetur, non esse diuersam iudicij formam hanc coram præsa. do. Vic. Cum in schedulis supra memoratis d. do. Angela Maria semper deduxerit solum iudicium possessorium, semper petendo se conseruari, & quatenus opus sit mitti in possessionem bonorum, quę tempore mortis patris ab eo possidebantur, sicuti legitur in schedula, quę incipit: Quæ omnia &c. producta à domina Angela Maria, seu eius tutoribus, qui in Reuerendum admodum Dominum Vicariũ Episcopalem, vt in Iudicem competentem consenserunt, dummodo velit cognoscere causam possessorij; atque ita semper prosecuta fuit iudiciũ possessorium; sicuti habetur in alia schedula, quę incipit: Iura producta, &c. in qua d. domina Angela Maria dixit, iura respicientia causam dominij fuisse à se deducta & producta ad corrolandum possessorium, id quod iure permissum est, non solum in iudicio adipiscendæ, sed & recuperandę; sicuti scripsi in tract. de recup. poss. remed. 1. num 360.

Quarto repugnare videtur dominæ Angelę Mariæ, quod cum satis euidenter cõstet, bona hæc feudalia ad eam iure dominij non pertinere; cum prima inuestitura sit concessa pro masculis tantũ, ipsa domina Angela Maria est exclusa ex verbis ipsis
15 manifestis, ac † etiã vbi simpliciter concessum esset feudũ pro se & filijs, adhuc fęmina non admittitur in feudo ecclesiastico: sicuti tradunt Alex. & reliqui in l. sed & si hęc, §. liberos, ff. de in ius vocã.
16 Non † est ergo super possessorio disputandum, cũ de non iure dominij ipsius dominæ Angelę Marię appareat, vt scripsi in trac. de adipis. poss. remed. 4. nu. 752. quo loco post Bal. in l. vnica, no. 6. C. si de moment. poss. fuer. appell. scripsi, quod quando hæres petit in foro canonico mitti in possessionem, d. l. vlt. C. de edicto diui Adri. toll. contra eum obijci potest exceptio dominij. Ita etiã dicimus à fortio-
17 ri † iudicium possessorium reintegrãdæ fluctuabilius cessare, quando euidenter constat de non iure dominij spoliati petentis se restitui & reintegrari ad possessionẽ, sicuti scripsi in tract. de recup. poss. remed. 15. nu. 572. Et tanto magis hoc locũ habere videtur nostro in casu, in quo domini Guidalardi aduersarij iam ob defectum lineę masculinę do. Io. Baptistæ patris d. do. Angelæ Mariæ tamquam agnati eiusdem stipitis primi acquisitoris fuerunt à Reuerendissimo do. Episcopo inuestiti.

Respondetur, non constare, quæ sint hęc bona feudalia Ecclesię, cum (vt diximus supra) eorum idẽtitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna sit dubitatio, quæ sint bona hæc feudalia, debet mitti in possessionem, seu missa conseruari d. domina Angela Maria, vt iam diximus supra. Nec quidquam obstat inuestitura concessa dictis domi-
18 nis Guidalardis, tum † quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Ecclesiæ esse non constat: tum etiam quia non apparet, eos esse ex agnatione & communi stipite primi inuestiti, sicuti constare debet, vt responderunt Signorol. in cons. 81. nu. 5. Calcan. in cõs. 8. nu. 2. & in cons. 9. col. 1. Dec. in cõs. 331. nu. 8. & Paris. in cons. 51 nu. 6. & 8. lib. a. cum dixerunt, eum probare debere se agnatum, qui vt talem petit se admitti ad successionem.

Concludo itaque, do. Angelam Mariam esse in iam à se adepta possessione conseruandam, atque manutenendam; & quatenus opus sit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA

1 *Probandi facultas sublata est, elapso termino peremptorio præstituto, & nu. 11.*
2 *Ad probandum termino elapso Actorem adhuc admitti, si Reus post ipsum allegat exceptionem, quæ oritur ex iuris præsumptione.*
3 *Viuere præsumitur homo vsque ad centesimum annũ.*
4 *Dilationem post terminum concessa Actori ad probandum communem esse debere & Reo, & econtra.*
5 *Fiscus sicut admittitur ad probandum oppositionem suspicionis apochæ: ita etiam post ipsum terminum admitti debet contradictor ad probandum apocham esse veram.*
6 *Præsumptio quando oritur ex facto aduersarij mei, necesse non est eam allegare.*
7 *Actus duo facti statim & in continenti dicuntur correspectiui.*
8 *Contradictio & ratificatio quod beneficium afferant contradicenti & notificanti bona & credita.*
9 *Præsumptionem iuris fauentem Actori, vel Reo esse ab eo allegandam in termino assignato ad probandũ.*
10 *Solutionibus ipsis deductis in termino si facta sunt in aliam, quam in antiquiorem durioremque causam, oportet in ipso termino deducere & probare.*
11 *Dilationes ad probandum concedi iustis de causis post lapsum terminum peremptorium, & quæ sint iustæ causæ declaratur.*
13 *Fideiussoribus debitorum gesta pro fisco, & ad eius fauorem pronuntiata prodesse, quibus fiscus successit.*
14 *In Fiscum iura omnia delinquentis tam actiua, quam passiua transeunt.*
15 *Reus conuentus non tenetur edere Actori instrumenta propria, nec aliorum rationes.*
16 *Actorem sumere arma de domo Rei, non est æquum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXVI.

DE quatuor egregijs propositis dubitationibus paucioribus, quam per me licebit, respondebo: scio enim me verba facere apud viros grauissimos & eruditione præstantissimos. Et quod attinet ad primam dubitationem sentio, magnificos Moresinos omnino exclusos esse à facultate probandi a se
1 deducta. Nã † elapso termino peremptorio sibi præstituto à nouis constitutionibus in tit. de Off Quæstor. extraordinariorum, in principio edicti, & in cap. elapsis, sublata est omnis facultas probandi. Nec hic versamur in aliquo ex illis casibus ab ipsis constitutionibus exceptis, sicuti manifestum est. Non etiam versamur in casu illius egregiæ doctrinæ Bossij in tit. de proclamate, num 14. qui ex sententia Aretini in l. sed & si de sus, col. pen. uers. po-
2 test etiam dici, ff. de acq. hæred. dixit, elapso † termino ad probandum Actorem adhuc admitti; si Reus post ipsum allegat exceptionem, quæ oritur ex iuris præsumptione. Non, inquam, versamur in hoc casu, id quod facile apparebit, declarata traditione Aretini primum, deinde Bossij. Dixit Aretinus, quod si Reus post terminum probatorium opposuit

pusnit contra Actorem, iudicium ab eo pertracta-
tum esse nullum; propterea quod litem mouit sine
consensu patris sui; & Actor respondeat, patrem
suum esse vita functũ: & Reus replicet, quod imo
3 habeat patrem, ex † quo homo pręsumitur viue-
re vsque ad centesimum annum, iust.l.vlt.C. de
sacrosanct.Eccles.Dixit Aretin. confutando caute-
lam Angeli ibi, quod sicuti Reus fuit admissus ad
deducendam illam exceptionem seu oppositionẽ;
litigasti sine consensu patris; & ad probandum hãc
oppositionem pręsumptione hac, quod homo præ
sumatur viuere vsque ad centesimum annum; ita
etiam post ipsum terminum admitti debet Actor
ad probandum contrarium, nẽpè patrem esse mot
tuum. Ratio est secundum Aretinum, quia si per-
missum fuit Reo sicque vni ex litigatoribus dedu-
cere aliquod factum, & illud probare vel testibus
vel instrumentis, vel sola præsumptione, quæ idem
operatur quod testes vel instrumenta, ita etiam ad
mitti debet Actor post dictum terminum ad pro-
bandum contrarium, iuxta notabilem illum text.l.
petendæ, C.de temp.in integr.restit.per. quo con-
4 stitutum est, dilationem post terminum † conces-
sum Actori ad probandum communem esse debe-
re & Reo, & econtra, cum æqualitas in iudicijs ser
nari debeat. Et d.l. petendæ. similibus in casibus sic
considerant post alios Iason in l. admonendi, in
prima lectura, nume. 64. & in secunda lectura, nu.
11.ff.de iureiu. & ibidem Curt.sen.nu.45.& Mar-
sil.in singul. 567. Æqualitas. Loquitur itaque Are-
tin. quando Reus facit oppositionem, atque ita fa-
ctum proponit, & illud vult probare testibus, vel
præsumptione. Nam sicuti ipse post terminum ad
hæc facienda admittitur: ita admitti debet Actor
ad ducendum contrarium factum, & ipsius facti
probationes vel præsumptiones.

Ita pariter loquitur (etsi forte minus rectè, ut in
fra dicemus) Bossius in d.tit.de proclamate, num.
14. quem sic declaro. Bona delinquentis exposita
fuerunt cridis, comparet quis & asserit, se credito-
rem esse illius delinquentis in centum; & exhibet
apocham confessionis, in qua legitur, illum delin-
quentem parum ante perpetratum crimen confes-
sum fuisse, se mutuo accepisse centum ab hoc cri-
darum contradictore. Fiscus in termino præstituto
ad contradicendum cridis nil opponit contra apo-
cham illam: sed post terminum visa & perpensa ip
sa apocha dixit, apocham esse suspectam; quia facta
fuit paulo ante commissum delictum. Et ad pro-
bandum hoc factum & hanc suspicionem allegat
præsumptionem iuris ex l.etsi post. C de bonis pro
5 script. Dixit Bossius, quod † sicuti fiscus admitti-
tur post terminum ad probandum suam illam op-
positionem & deductionem suspicionis: ita etiam
post ipsum terminum admitti debet contradictor
ad probãdũ, apocham illam esse veram & nõ suspe
ctam. Et mouetur Bossius auctoritate Aretini su-
pra declarata. Nos non versamur in hoc casu, sed
in alio longe diuerso. Nam fiscus Regius post ip-
sum terminum peremptoriũ non opposuit aliquod
factum contra Moresinos; non enim opposuit fi-
scus, Moresinos soluisse & in duriorẽ causam præ-
sumi soluisse: sed postquam vidit fiscus, Moresinos
opposuisse solutionem à se factam, nec diluisse præ
sumptionem iuris, quæ eis repugnat, nempè, quod
præsumantur soluisse in duriorem causam, iuxta
l.1.& l.cũ ex pluribus.ff.de solu.& copiosè scripsi
in lib.2.de arbitrarijs, iudicũ casu 493.& in cõmẽ
tarijs de præsumptionibus, lib.3. pręsump.136.di
xit fiscus post ipsum terminum & tempore feren-
dæ sententiæ, quod illæ solutiones nil suffragantur
ipsis Moresinis, quia non probarunt se soluisse in
aliam causam, quam in duriorem, sicuti de iure
præsumitur. Moresini itaque illi sunt, qui factum
solutionis deduxerunt, & qui probare debebant se
soluisse in aliam causam, quam in duriorem. Nec fi
scus necesse habet allegare hanc præsumptionem,
quod scilicet Moresini præsumantur soluisse in du
riorem causam, quia hæc est præsumptio iuris o-
riens ex facto ipsorum Moresinorum, qui soluerũt
& solutionis exceptionem deduxerunt. Est enim
vera & recepta Doctorum sententia, quod † quan-
6 do pręsumptio oritur ex facto mei aduersarij, ne-
cesse nõ habeo eam allegare. Ita scripserunt multi
quos congessi in lib.1.de præsumptionibus, quæst.
48.num.35. Et ideo infero in casu Bassij in d.titul.
de proclamate.num.14. Fiscum necesse non habe-
re allegare præsumptionem illam, quod apocha
cõfessionis facta paulo ante delictum sit suspecta,
cum pendeat à facto contradictoris; qui animad-
uertens contra se præsumptionem esse ex d.l. etsi
post hac. debet probare, quod re vera mutuo dedit
pecuniam in ea apocha descriptam.

Nec obstat quod obijcitur, non esse habendam
rationem illius notificatæ solutionis, cũ facta fue-
rit ad aliud finem, nempè ad euitandum pœnas cõ
minatas ab ipsis nouis constitutionibus contra nõ
notificantes, ut habetur in ipsis constitutionibus,
in tit.de officio Quęstorum extraordinariorum re
dituum.§.quicunque. Nam respondetur, notifica-
tionem hanc factam fuisse statim eademque hora
contradictionis coram eodem illustri Magistratu
in eadem causa, & inter easdem personas: ac etiam
in termino earumdem cridarum. Ergo pręsumi de-
bet facta causa & respectu deductæ exceptionis &
7 contradictionis solutionum, cum † duo actus fa-
cti statim & in continenti dicantur correspectiui,
nempè vnus causa & respectu alterius factus, ut e-
gregiè docuit Baldus in l.petens, num.49.C.de pa
ctis. quem secuti sunt Alex.in consi.90.nu.4.versi.
nec habent obstare. Corn.in consi.98.col.pen. lib.
3. Crauet.in consi.46.num 4. & in consil. 298.nu.
14.& latissimè Tiraq. in l.si vnquam in verbo, do-
natione, nume. 178.C.de reuocan.donat.& in tra-
ctat.de retractu conuentionali, §.1.gloss. 5.num.1.
Alba in consil. 45. & Ant.Gabriel.in lib.1.conclu-
sionum, in titu. de præsumptionibus.conclusio.13.
nume.4. & alios ego ipse commemoraui in consil.
109.num.9.lib.2. Imo hęc præsumptio locum ha-
bet etiam inter personas diuersas, vt scilicet duo
actus in continenti facti, vnus post alterum, præsu-
mantur correspectiui, nempè vnus causa alterius
factus, sicuti respondit Alex.in consil. 90.nume 9.
versic.nec habent obstare, lib. 3. quem secutus sum
in dict. consi.109.nu.9.lib.2 Quanto ergo fortius
idem dicendum est in casu nostro, in quo duo ij a-
ctus contradictionis & notificationis facti fuerunt
inter easdem personas. Imo idem est, quando duo
ipsi actus in continenti facti fuerunt scripti in di-
uersis scripturis. Nam adhuc correspectiui dicun-
tur, sicuti respondit Corneus in consi.13.in fin.lib.
3. Ergo multo fortius sic dicendum est in casu no-
stro, in quo duo isti actus contradictionis & notifi-
cationis scripti sunt una simul in eisdem actis, &
his verbis: Comparent magnifici domini Hierony
mus & fratres Moresini, & contradicunt, produ-
cunt, ac iurant, prout latius in filo, vna cum notifi-
catione, &c. Et alio in loco sic legitur: Et hoc in cau
sa confiscationis bonorum domini Tettoni, & con
tradictionis ac notificationis ipsorum de Moresi-
nis. Pręterea vel ex eo satis manifestè constat, ma-
gnificos Moresinos non notificasse prædicta cre
dita

dita Tettoni & Abduæ, vt euitarent pœnam non
notificantium: sed notificasse causa & respectu suę
contradictionis. Nam dixerunt in ea notificatione
facta die 23. Octorib. 1585. velle vti beneficio cri-
8 darum, quod † sane beneficium respicit ipsam cō
tradictionem, quæ beneficium afferre solet contra
dicenti, ut consequatur ius suum. Diuersum est in
notificatione, quæ respicit solum beneficium fisci.
Et notificans ipse nullum beneficium ex ea notifica
tione consequitur, sed solum euitat pœnam indi-
ctam à nouis ipsis constitutionibus, in d. §. quicun-
que etiam, in tit. de offic. Quæstor. extraordinario-
rum. Nec repugnat obijcitur, notificationem hanc
à magnificis Moresinis factam fuisse, vt parerent
cridis & mandato illustris tunc Senatoris domini
Ricardi, qui tanquam delegatus ab Illustrissimo
atque Excellentissimo dom. Gubernatore generali
proclamari fecit sub die 4. Septembris 1585. vt
quilibet præsens intra mensem, absentes vero intra
trimestre notificaret bona & credita Tettoni & Ab
duę. Qui quidem terminus fuit prorogatus per mē
sem usque ita vsque ad diem 4. Octobris dicti anni
1585. Et propterea sicuti cridæ & mandatum do-
mini Ricardi fuit ad notificandum bona & credi-
ta Tettoni & Abduæ pro beneficio fisci: ita ipsa no
tificatio facta sub illa die 23. Octobris, quæ se re-
fert ad terminum dici 4. eiusdem mensis, dici de-
bet facta ad commodum fisci, & ad euitandum pę-
nas à constitutionibus in d. §. quicunque etiam cō-
minatas. Respondetur huic obiectioni; scripturam
à magnificis Moresinis productū eo die 23. Octo-
bris 1585. non solum respicere cridas d. dici 4. Se
ptembris 1585. sed etiam alias alijs temporibus fa
ctas, sicuti manifeste in ea scriptura legitur. Et ne-
cessario sic dicendum existimo, quia sic respiceret
solum cridas dici 4. Septembris, non dixissent Mo
resini, se velle vti beneficio cridarum: cum illę (vt
diximus) nullum eis beneficium conferant; sed di-
xissent simpliciter, se notificare credita Tettoni &
Abduæ pro commodo & beneficio fisci. Et ideo
concludendum est, hanc notificationem esse de a-
ctis contradictionis.

Non etiā obstat, quod dicta calcula dici non de
beant de actis probatorijs huius causæ contradi-
ctionis, cum necessaria non essent ad causam, iuxta
ea, quæ scripsi in commentarijs de præsumptioni
bus, li. 1. q. 48. nu. 33. quo loci dixi, pręsumptionē
9 † iuris fauentem Actori vel Reo esse ab eo allegā-
dam in termino assignato ad probandum. Et pro-
pterea pręsumptionem hanc operari, quādo resul
tat ex actis probatorijs.

Nam respondetur, calcula illa fuisse vna cum
alijs iuribus producta in termino probatorio ad de
monstrandum, parcellas quasdam cedere in causā
huius crediti dependentis à d. aureis decem milli-
bus pro dimidia tantum. Et nonnullas alias solutio
nes esse in hoc eodem credito imputandas, de qui
bus sentiebant quæstionem sibi fieri, quia in his
calculis (vt asserunt) cum debitore conclusis & fir-
matis non imputantur aliæ solutiones relatæ in no
tificatione. Non ergo negari potest, quin hæc calcu
la sint de actus probatorijs tendentibus ad fundan
dam intentionem producentium.

Secūda est dubitatio, an magnifici Moresini re-
pelli debeant à petito termino ad probādum alias
solutiones post lapsum terminum probatorium re
pertas? Et sine controuersia respondendum, esse re-
pelli omnino debere, nullumque eis statuendum
esse terminum probatorium. Nam (vt in facto præ
supponitur) cum scirent ipsi Moresini solutiones
factas, debebant eas deducere, atque in termino
ipso probare productis rationum codicibus. Debe
10 bant † etiam, solutionibus ipsis deductis, allegare
atque probare, illas factas fuisse in aliam, quam in
antiquiorem durioremque causam, atque ita dilue
re iuris præsumptionem, quæ contra se ipsos pu-
gnat. Est ergo quod suę negligentię adscribant Mo
resini, nec aliqua amplius cōcedenda eis est ad pro
11 bandum dilatio, cum † lapso termino perēptorio
alius terminus concedi non debeat, l. 1. C. de dila-
tio. vbi Castrens. nume. 8. qui dixit, esse quæsitum
ius parti, quod auferri non potest. Et idem scribunt
alij multi, quos refert & probat Afinius in practi-
ca iudiciorum ciuilium, § 22. cap. 2. nume. 7. & 8.
Et in specie nostra sic sancitum est nouis constitu-
tionibus, in titul. de officio Quæstorum extraordi-
12 nariorum, cap. elapsis. Et quamquam † iustis de
causis concedi soleant dilationes ad probandum
post lapsum terminum peremptorium: attamen in
casu nostro nulla iusta subest causa, siue nouas ip-
sas constitutiones spectemus, siue ius commune.
Nouæ enim constitutiones in titol. de officio Quæ
storum extraordinariorū, c. elapsis. § possint. iustas
has causas enucleant, nempe productionis instru
mentorum, vel publicarum scripturarum, vel te-
stium, qui iam in termino iurarunt. Nulla ex his ex
tat nostro in casu, cum rationum codices non sint
nec instrumenta, nec publicæ scripturę. Non etiam
locum habent causæ illę commemoratæ à Bossio
in tracta. causarum criminalium. in titul. de procla
matione. nume. 14. Non enim locum habet illa prima,
quando fiscus post terminum allegat pręsumptio-
nem, ad quam diluendam admittitur deinde con-
tradictor cridarum, iuxta illam doctrinam Aret. in
d. l. sed etsi de sua, col. pen. versic. potest etiam dici.
si quidem (vt diximus in præcedenti dubio) hæc
tradita Aretini & Bossij non adaptantur ad casum
nostrum, cum hic à fisco nullum deductum fuerit
factum, & ex eo facto præsumptio, vt in casu Areti
ni & Bossij, sed factum ipsum, nempè solutiones,
est totum ipsorum Moresinorum, qui illud deduce
re, & præsumptionem contra se pugnantem dilue-
re atque confutare debebant. Non etiam locum ha
bet secunda causa considerata à Bossio, quando scī
licet post terminum aliquid producitur ad confir-
mationem inualidi iam in termino producti. Non
enim in casu nostro Moresini producere volunt
has nouas à se allegatas solutionis ad probandum
aliquid inualidi iam producti, vt est clarum.
Non demum locum habet illa causa perpen-
sa à Bossio, nempè quando post terminum, pro
ducitur aliquid ad declarandum iam producta in
termino, cum in casu nostro non agatur de ali-
qua declaratione, quia hæc productio, quam
facere cupiunt Moresini, est nouus actus, non au-
tem antiqui obscuri declaratio, iuxta ea, quę scripsi
in lib. 1. de arbitra. iudicum. q. 73. nu. 23. 24. & 25.
vbi multos huius opinionis Doctores commemo-
raui. Pro fisco itaque pronuntiandum est aduersus
Moresinos.

Tertia est dubitatio, an gesta fisci, & quod ad
eius fauorem pronuntiabitur, prodesse poterit fi-
deiussoribus debitorum; quibus sanè debitoribus
fiscus successit?

13 Et respondēdum, est gesta † pro fisco & ad eius
fauorem pronuntiata prodesse debere fideiussori-
bus debitorum, quibus fiscus successit. Est enim cer
tum, quod si debitores ipsi litem pertractassent, &
sententia liberati fuissent, quod etiam dicerentur
liberati eorū fideiussores. Nam obligatio fideius-
sorum dicitur accessoria ab obligationem princi-
palis: & ideo extincta & sublata obligatione princi
palis

palis, extincta etiam dicitur illa fideiussorum. Ita post Anch. in cons. 232. respõdit Socin sen. in cons. 173. nu. 1. lib. 2.

Idem dicẽdum est in fisco, qui loco debitorum, quorum bona fuerunt publicata, succeſſit. Nam
14 † in fiscum sic succedentem transeunt omnia iura delinquẽtis tam actiua quam passiua. Ita latiſſimè tradit M. Anton. Peregrinus in tracta. de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 53. qui recẽſet Castrens. in consil. 441. nomc. 5. libr. 1. affirmantem, fiscum esse succeſſorem vniuersalem; &, inquit Peregrinus, fiscum esse hęredem quodammodo extraneum. Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribam.

Quarta & vltima est dubitatio, an fiscus teneatur exhibere scripturas & iura propria ad corroborandum intentionem magnificorum Morelinorum, & ad reiiciendum opposita nomine fisci? Et dicendum est, fiscum non teneri. Est enim certum, magnificos Morelinos cridarum contradictores actorum personam sustinere, cũ ipsi nõ poſſideant sed fiscus. Bald. in l. vlt. num. 6. & 7. C. de edicto diui Adrian. tollen. Et à fisco ipso tanquam à poſſeſſione bonorum delinquentium petant Morelini sibi solui quod Tettonus & Abdua, quorum bona
15 † confiscata fuerunt, sibi solui. Atqui † reus conuentus non tenetur edere actori instrumenta propria. l. qui accusare. C. de edeo. non etiam tenetur edere testes, l. minus graue. C. de testibus. Non & pariter tenetur edere libros rationum, l. 1. & l. vlt. C. de eden. Et demum non tenetur edere alias probationes. cap. 1. de probatio. & l. de minore. §. tormenta. ff. de quęstio. Et huius quidem sententię ea est ra-
16 tio: quia † æquum non est sumere arma de domo rei. d. l. nimis graue. & d. c. 1. & tradit post alios Dec. in l. 1. in quinto notab. C. de eden. Quæ sententia locum habet etiam quando ageretur de probando actu fauorabili & priuilegiato; vt puta deposito. Ita ex aliorum sententia docuit Dec. in d. l. 1. in tertio notab. C. de eden. Imo procedit sententia etiam si actor ipse aliunde habere non poſſet probationes, quibus suam probaret intẽtionem. Nam adhuc reus non tenetur ei edere suas rationes & instrumẽta; sicuti scripserunt Abb. in d. c. 1. nu. 21. versic. ego multum dubito. de probat. & ibidem Aretinus nu. 49. Dec. in l. 1. num. 11. C. de eden. & ibidem apertius Ripa, nu. 8. & Ioannes Bolognet. nu. 46. Et in specie, quod fiscus reus conuentus non teneatur edere actori, probat l. iustum. cum l. seq. C. de edend. & ibidem Decius & reliqui, & tradit M. Anto. Peregrinus in tracta. de iure fisci, li. 7. tit. 3. nume. 37. Imo fiscus non tenetur edere tertio, si deinde ille vellet agere contra ipsum fiscũ, vt probat text. l. in fraudem. §. neque instrumenta. versic. ipse autem. ff. de iure fisci. Cuius verba hæc sunt: Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac cõditione edit, vt ne is, cui describendi fit potestas, aduersus se, vel Rempublicam his actis vtatur, de quo cauere compellitur; vt si vsus is cõtra interdictum fuerit, causa cadat. Hactenus Paulus. Et eo loci annotauit Bartol. Sunt itaque omnia ea capite repellendi magnifici Morelini.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitimatum rescripto Cęsareo comprehendi in statutis excludente fęminas, si de eo cogitatum fuit à Cęsare etiam in genere.*

2 *In legitimationis specie sufficere cogitationem generalem defectuum & vitiorum legitimandi.*

3 *Clausula, non obstantibus aliis quibuscunque legibus, iuribus & constitutionibus, non significare statuta particularia ciuitatum.*

4 *Statutorum mentionem faciens Cęsar, de quibus cogitauerit, nunquid de excludente fęminas existentibus masculis, an de impedientibus naturales succedere.*

5 *Princeps faciens quem legitimum, intelligitur quo ad omnes effectus.*

6 *Legitimatus continetur & comprehenditur in statuto dispositione iuris communis, quæ se extendit ad statuta excludentia fęminas.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXVII.

IN controuersia, quę inter Illustrẽdo. Sacripantem Risium, & eius sorores vertitur, duo hęc admitti audio. Et primum quidem receptam magis esse opinionem; legi-
1 timatum † rescripto Cæsareo cõprehendi in statuto excludente fęminas; si modo constare poteſt, Cęsar. eo de statuto cogitaſſe, sicuti hanc esse magis communem constat ex moltis cõmemoratis à Tiraq. in l. si quis vnquam. in verbo, susceperit. num. 82. C. de reuocan. donat. Et sic iudicaſſe Rotam Bononiensem testatur Beroius in consi. 174. nu. 30. lib. 2. Secũdum, quod admittitur est, sufficere Cęsarem in genere de his statutis cogitaſſe, quemadmodũ scripserunt Ruin. Curt. senior, & Goadinus, quos infra in primo argumento cõmemorabo. Ita quoque Alex. Ruinus & Crottus,
2 quos referam infra in quarto fundamento. Sic † etiam in specie legitimationis concedunt Doctores sufficere cogitationem generalem defectuum & vitiorum legitimandi aliorumque impedimentorũ, ut dicatur Comes Palat. legitimans defectus illos, illaque vitia & impedimenta, mediante legitimatione tollere & sanare. Ita quidem affirmatur Castr. in cons. 30. super puncto. in fin. lib. 1. Iaſ. in consil. 184. colum. 3. versi. vbicunque. lib. 2. & in consil. 1 ro. col. 5. versi. unde posito. Ruin. in consil. 68. num. 4. & in cons. 75. nu. 16. lib. 3. Ant. Gabr. in lib. 6. conclusionum tit. de reg. iur. conclu. 4. nu. 4. & 5 Hiero. Gab. in consil. 23. 19. lib. 2.

His duobus admiſſis, in dubium reuocatur; an ex verbis priuilegij Cæsarei conceſſi Illustribus dominis Capris comitibus Palatinis colligatur, Cęsarem ipsum in genere saltem cogitaſſe; extare in ciuitate Mediolani statutum excludens fæminas existentibus filiis masculis legitimis? Et mea quidem sententia satis clarè & manifestè colligi existimo.

Primo colligitur ex illis verbis; non obstantibus quibuscunque legibus, statutis, decretis, &c. Illud verbum, statutis, significat statuta particularia ciuitatum; quæ impedimento esse poſſunt legitimato, ne succedat vt verè & propriè legitime natus, qui fæminas excluderet, sic statuto permittente. Ita in specie sensit Roin. in consi. 103. nume. 10. vers. obstat igitur, lib. 3. qui in ratione ipsa dubitandi pro certo & constanti hoc admittit, cum nec in responsionibus ad obiectiones diſſentiat. Et manifestius idem affirmauit Curtius sen. in consil. 35. statoto, seu capitulis. colum. pen. versic. & istud procedit.

Illa

Illo enim in responso Curtius defendit; fœminas
non excludi à legitimato, stante statuto excloden-
te fæminas per masculos. Et dixit, quod licet Impe-
rator ille in priuilegio Comiti Palatino concesso
3 adiecerit † clausulam; Non obstantibus alijs qui-
buscunque legibus, iuribus & cõstitutionibus. &c.
non tamen clausulam illam significare Cæsarem co
gitasse de statutis particularibus ciuitatum. Cum il
la non veniant sub nomine legum & constitutionũ;
secus vero (subiunxit Curtius) quando Cæsar di-
xisset; Non obstantibus statutis & consuetudini-
bus, &c. quia tunc de his dicitur cogitasse, ac eis vo
luisse derogare. Et hoc intellexit. Curtius quo ad
effectum vt legitimus possit excludere fæminas se-
cundum ipsius statuti dispositionem: de quo dispu
tauit & respondit ipse Curtius; quem sic sensisse in
terpretatus & secutus est Gozad. in consi. 6. nume.
70. & in consil. 48. num. 26. in fin. Et solidam hanc
argumentationem perpendit etiam perillustris do
min. Simon Bossius, primus consulens, suo doctis-
simo in responso.

Secundo cõprobantur prædicta ea ratione, quod
4 † Cæsar statutorum, id est legum municipalium,
mentionem fecit, sicque de eis cogitauit. Porro sta
tuta esse possunt, vel omnino impedientia natura-
les & illegitimos succedere: vel etiam possunt esse;
quod fœminæ non excludantur nisi à masculis legi
timis. Hac stante dubitatione, de quibus scilicet
statutis cogitauerit Cæsar; dicendum est (mea qui
dem sententia) cogitasse potius de statutis excludẽ
tibus fęminas existentibus masculis legitimis, quã
de alijs statutis impedientibus naturales succede-
re. Et ratio est, quia verisimile est, non ita frequen-
tia esse statuta impedientia naturales succedere, ex
quo satis iure ipso communi impediuntur: sicuti
frequentissima sunt statuta excludentia fœminas
per masculos legitimos, vt statim dicemus. Et acce
dit, quod cum absolutè dixerit Cęsar, non obstan-
tibus statutis, &c. dicendum est, ita de his exclusi-
uis fæminarum quam de alijs debere intelligi: cum
nulla probabilis ratio considerari possit, cur ma-
gis de his quam de illis cogitauerit, ex quo (vt in-
fra dicemus) voluit Cæsar ipse legitimatos à suis
his Comitibus esse vere & proprie legitimos.

Tertio citra veri præiudicium; quod licet Cæ-
sar non adiecisset illa verba: Non obstantibus statu
tis, sed dixisset solum, non obstantibus quibuscun-
que legibus, iuribus, constitutionibus, vel etiam
nil de his dixisset attamen adhuc dicendum esset,
eum cogitasse de his statutis fęminarum exclusiuis
cum notorium sit, passim extare in Italia. Ita decla
rando, l. qui iure militari. ff. de testam. milit. in spe
cie respondit Gozad. in d. consi. 6. num. 71. Et com-
probatur ex his, quæ post alios tradit Rips in cap.
1. num. 58. de rescript.

Quarto, Cæsarem de his statutis fęminarum ex-
clusiuis cogitasse in genere saltem colligitur ex il-
lis verbis priuilegij, quæ sic scripta leguntur: Ip-
sosque legitimandos ad legitima iura reducere, &
restituere valeatis & valeant: ac si ex vero & legi-
timo matrimonio nati & generati essent; nulla iu-
ris, vel facti obstante exceptione: omnemque geni
tura maculam penitus abolere; ipsos ad omnia &
singula iura successionum paternarum hæredita-
tum tam per alios aditarum quam non aditarum:
etiam ab intestato cognatorum, agnatorum, & ad
singulos alios actus legitimos, ac si de legitimo ma
trimonio essent procreati. His verbis intelligimus,
quod cum voluerit Cæsar, legitimos consequi om
nia commoda legitime natorum; dicendum esset;
Cæsarem ipsum in genere cogitasse de his statutis
fęminarum exclusiuis. Ita in terminis respondit
Ruin. in consi. 94. num. 13. versic. & ibi respondet.
lib. 3. qui huius sententiæ recenset Alex. in sua di-
sputatione, quæ incipit, Sigismundus, in quarto du
bio colum. 44 versi. non obstat. quod rescriptum.
4 Est disputatio hæc impressa inter lecturas ipsius
Alex. post l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudicum.
Verba Alexandri hæc sunt. Non obstat, quod rescri
ptum Principis super legitimatione non videtur
debere trahi ad beneficium statuti, de quo Prince-
ps non præsumitur cogitasse: quia sufficit, quod sit
legitimus, prout sunt illi, qui ab initio sunt legiti-
mi. Tunc enim verificantur in eo verba statuti. Et
5 quia † si Princeps facit quem legitimum, intelligi-
tur quoad omnes effectus. l. in fraudem. §. fin. ff. de
testam. milit. c. solitæ. de maio. & obed. l. si pluribꝰ
de lega. 2. Ac etiam Princeps in genere de hoc po-
tuit cogitare. l. qui iure. ff de testam. milita. notant
Doctor. in l. finali. ad finem. Codic. in quib. causis
in integr. restitur. non est necess. cum similibus. Ha
ctenus Alexander. Hoc idem manifestè & in termi
nis docuit Crottus in l. Gallus. §. & quid si tantum.
num. 161. versi. solutio. ff. de liberis & posth.

Vltimo admisso citra veri præiudium, quod Cę
sar de his statutis fęminarum exclusiuis non cogi-
tauerit: attamen nil refert, nec curandum est: Siqui
6 dem † legitimatus non comprehenditur in statuto
ex voluntate Cęsaris mediante Comite suo Palati-
no legitimantis: sed continetur dispositione iuris
communis, quæ se extendit ad statuta, de quibus
cogitauit ab initio, quando adequauit legitimatum
legitimo. Ita in specie respondit Ruinus in d.
consil. 94. nume. 13. versic. vel melius. lib. 3. Idem
sensit Antonius Rosellus in tracta. de legitimatio-
ne. in Rubr. de causa finali seu effectiua. nume. 5.
Idem in terminis docuit Crottus in d. §. & quid si
tantum: num. 162. quem secutus est nouc Io. Mar-
cus Aquilinus in l. si is, qui pro emptore. num. 169.
ff. de vsucap. Et hoc illud etiam est quod senserunt
interpretes illi omnes, qui in hac vera opinione
fuerunt, quod legitimatus excludat fœminas, sicuti
excludunt legitime nati ex dispositione prædicti
statuti fæminarum exclusiui, ij sanè Doctores nu-
mero viginti, quos nunc recensebo, exceptis Alexã
dro, Ruino, Crotto, & Gozadino, fundamentum
aliquod non constituunt in hoc; an Cæsar conce-
dens legitimandi facultatem cogitauerit, vel non,
de his statutis fęminarum exclusiuis: sed solum di-
sputant, an legitimatus adeo censeatur effectu ve-
re legitimus, vt ea omnia legitimorum commoda
& iura consequatur, ac si esset legitime natus? Et
cum existiment consequi omnes legitimorum præ
rogatiuas, concludere fęminas, iuxta statuta eas ex
cludentia. Sicuti huius opinionis fuerunt Baldus,
Angelus, Castrensis, Franciscus Aretinus, Alexan-
der, Corneus, Socinus senior, Iason. Decius, Bru-
nus, Ioannes Cirterius, Modernus Parisiensis, &
Gozadinus, quos commemorat Tiraqu. in l. si vn-
quam. in verbo, susceperit liberos. nume. 82. C. de
reuoca. donatio. Et quibus accedunt Beroius in cõ
sil. 172. num. 34. & in consi. 174. num. 10. lib. 2. affir
mans, Rotam Bononiensem sic iudicasse; Parisius
in consi. 55. num. 18. lib. 3. Curt. iun. in consil. 153.
column. 3. Alciat. in respon. 307. nume. 2. Bursat. in
consi. 85. num. 22. Dec. in consil. 3. nume 86. lib. 1.
& hos secutus sum in consi. 227. nume. 35. & in cõ
sil. 266. nume. 3. Quinimo Doctores illi, nonnullis
exceptis, nempè Curtio seniore, multi, qui contra-
riam opinionem tueri conantur, quod scilicet legi-
timatus non excludat fęminas, sed secundum ius ip
sum commune cum eis concurrat; non considera-
runt,

tunt, nec in hoc fundamentum cōstituerunt, quod Princeps concedens facultatem legitimandi cogitauerit, vel non, de his statutis exclusiuis fœminarum: quemadmodum in postrema hac opinione fuerunt multi congesti à præcitato Tiraqu. prædicto in loco, num. 98. Castr. consil. 352. q. ista. colu. 2. versic. non ergo debet. lib. 2. Ex quibus accedunt Mynsingerius in obseruationibus, centuria 3. obseru. 26. ad finem. Cæph. in consi. 278. nume. 1. lib. 2. Pascthus in consi. 71. nume. 1. Alban. Cardinalis in lucubrationibus ad Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 22. ff. de lib. & posth. Pancirolus in consi. 59. num. 68.

Hic crediderim dissolutum esse obicem hunc, qui tanti faciendus non est, vt fieri audio.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Syndicum communitatis effectum exactorem debitorū uniuersitatis teneri ex proprio, si non adhibuit diligentiam in exigendo.*
2 *Diligentia hominis in aliquo negotio quæ & quanta esse debeat, relinquitur arbitrio iudicis.*
3 *Diligentem esse, qui adhibet iuris remedia.*
4 *Iuris remedia quæ.*
5 *Allegans impedimentum debet probare omnem diligētiam adhibuisse vt tollere ipsum.*
6 *Prohibitio duplex, præcisa & modificatiua.*
7 *Pactum obseruari debere in specie.*
8 *Iudicis factum dicitur factum partis.*
9 *Debitor non potest vti aliqua retentione, nisi manifeste constet de suo iure.*
10 *Verba, alia quæuis, vel quælibet res, quid comprehendat.*
11 *Exceptio declarat quibus de rebus loquatur regula.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica Communitas Arimini superiore Anno 1587. Mense Aprili forte elegit, vt moris sui est, vnum ex consiliarijs, hoc est, domi. Iulium Cæsarem Illarium, ad officium depositariæ omnium ipsius magnificæ Communitatis. Qui quidem domin. Illarius promisit dictum officium bene, diligenter & fideliter exercere, credita ipsius Cōmunitatis exigere, & pecunias soluere suis loco & tempore; rationem reddere, & reliqua restituere: & omnia & singula alia facere, ad quæ de iure & ex forma capitulorum dicti officij depositariæ tenetur & debet, quæ capitula in omnib. & per omnia obseruare & adimplere promisit, de quibus capitulis & omnibus & singulis in eis cōtentis plenam asseruit habere scientiam, prout latius in instrumento electionis & promissionis.

Inter quæ dicti officij depositariæ capitula vnum præcipuum & speciale extat; quo cauetur, ipsum depositarium teneri omnia credita d. magnificæ Communitatis quauis ex causa & ratione exigere, dummodo exigibilia sint, omni adhibita diligentia per terminos iuris opportunos.

Nunc, finito officio, requisitus Domin. Illarius depositarius reddere rationem, & reliqua restituere obijcit, se teneri tantum reddere rationem de omnibus ad eius manus peruentis. De exigendis vero impeditis & effectis litigiosis, facto superioris ob proclama, de quo statim, non teneri.

Dubitari nunc contingit, an dictus Domin. Illarius depositarius teneatur etiam de non exactis, licet effecta sint litigiosa facto superioris?

Præsupponitur etiam in facto, quod dicto superiore anno prædicta magnifica Communitas locauit Dom. Petro Ioanni Battaglino vectigal, quod datium tractæ ad mare vocant. Quod quidem vectigal est, ut pro qualibet salma frumenti, vini, & similium soluantur ab extrahentibus quatuor Bolognini.

Pendente dicta locatione Illustris & Reuerendissimus dom. Gubernator Arimini, mense Nouembris, suo edicto & proclamate prohibuit extractionē vini siue per mare siue per terram sine licentia. Qua prohibitione stante cessauit extractio vini per quatuor menses.

Requisitus d. domi. Battaglinus conductor vectigalis soluere residuum; negat se teneri pro quatuor illis mensibus; in quibus facto do. Gubernatoris impedita fuit extractio vini. Pro magnifica vero Communitate dicitur, proclama non prohibuisse omnino extractionem vini: sed solum eam modificasse; hoc est, quod extrahi non posset sine licentia, quæ quidem licentia perquirenda erat. Et præterea dicitur, d. dom. Battaglinum conductorem renuntiasse huiusmodi exceptioni de facto superioris; prout legitur in cap. quod vulgo appellatur; de fiamma, e fuoco. Quod quidem capitulum creditur comprehendere etiam extractionem vini; etsi d. domi. Battaglinus hoc neget.

Dubitari nunc contingit, an d. domi. Battaglinus teneatur soluere pensionem, seu mercedem conducti vectigalis, etiam pro quatuor illis mensibus, nulla ei facta remissione ob prædictum impedimentum extractionis uini.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXVIII.

DE duabus propositis dubitationibus respondebo decisiue, quemadmodum requisitus sum. Et quod attinet ad primam dubitationem, sentio Dom. Illarium omnino teneri etiam pro debitoribus non exactis, præsertim pro debito dom. Battaglini conductoris dicta vectigalia. Est enim certum & clarum, prædictum dom. Illarium electum exactorem debitorum magnificæ Communitatis, non solum dispositione capitulorum; quæ obseruare promisit: sed etiam iure ipso communi teneri ex proprio ob id, quod negligens fuit in exigendis ipsis debitoribus. Secundum formam capitulorum eum teneri manifestè cōstat ex verbis ipsis capituli. Quod vero teneatur etiam ex dispositione iuris communis affirmat in claris terminis Socin. sen. in consi-
1 lio 273. nu. 6. lib. 2. qui respondit, syndicum † Cōmunitatis effectum exactorem debitorum ipsius vniuersitatis, si non adhibuit omnē diligentiam in exigendo ipsos creditores, teneri ex proprio erga ipsam communitatem. Et hoc quidem conuenit rationi, & æquitati, quæ suadent eum, qui pro sui mu-

nere

nere & officio aliquid tenetur facere, & non facit,
præsumi versari in dolo. l. si procuratorem. §. dolo.
& l. dolus. ff. mand. Et responderunt post alios Cor
ne. in consi. 108 num. 16. lib. 1. Curt. iun. in consil.
19. nume. 1. Parisi. in consil. 74. nume. 19. lib. 1. &
Crauet. in consi. 132. nu. 4.

Sola hic versatur difficultas demonstrare d. do.
Illarium non adhibuisse omnem diligentiam, vt
exigeret hos magnificæ Communitatis debitores.
Et quanquam iure diffinitum non sit, nec diffiniri
2 potuerit, quæ & quanta † esse debeat hominis dili
gentia in negotio aliquo pertractando, ex quo à ne
gotij, & personarum qualitate, & conditione pen-
det; & ob id iudicis arbitrio relinquatur; sicuti si-
mili in casu diligentiæ scripsi in lib. 2. de arbit. iud.
in casu. 138. num. 15. ex sententia Decij in l. non vi
detur, §. qui iussu ff. de reg. iuris. attamen in casu
nostro satis determinatum dici potest ex capitulo
ipso Communitatis, quo cautum est, quod exactor
debet uti opportunis iuris remedijs, sicuti etiam
3 iure communi sancitum est, diligentem † eum esse
qui adhibet iuris remedia, cap. licet Episcopus, de
præben. in 6. & respondit Crauet. in consi. 132. nu.
4. qui refert Socin. sen. in d. consi. 273 num. 6. affir-
mantem, syndicum Communitatis exactorem de-
bitorum ipsius Communitatis vti debere oppor-
tunis iuris remedijs, vt exigat ipsos debitores. Et
4 inquit † Socin. iuris remedia esse, quod eos in ius
vocet, & mediante magistratus auctoritate compel
lat soluere: atque ita debet exactor remouere om-
nia impedimenta, quæ exactionem impediebant,
5 alioqui non excusatur. Ita dicimus, quod † ille, qui
allegat impedimentum probare debet, se omnem
diligentiam adhibuisse, ut ipsum impedimentum
tolleret, l. sed & si per Prætoré. §. 2. ff. ex quib. cau-
sis maior. vbi Bartolus, & idem in l. quibus diebus
vbi Soci. in 3. notab. de condit. & demonstra. Dec.
in l. 1. in fine. Co. de bonorum possessio. secundum
tabul. & in consi. 677. in fin. Gozadin. in consil. 38.
num. 11. & latè Crauet. in consi. 270 num. 3. Et rur-
sus, sicuti quilibet allegans impedimentum proba-
re debet, impedimentum illud fuisse in causa, ne
præstiterit, quod præstare tenebatur: quoniam quá
tum in se erat, omni diligentia vsus est, l. qui com-
meatus ff. de re milit. Alexand. in l. 2. § quod di
ximus. num. 6. & Ias. nu. 5. ff. si quis caution. & plu-
ra scripsit Crauet. in consi. 251. num. 18. & in cons.
179. num. 6. & his addo Dec. in consi. 454. num. 6.
& in consi. 552. num. 7. & Boerium in q. 40. nume.
4. sic & dom. Ill. Marius probare debebat, talia, ex-
titisse impedimenta, quæ nisi fuissent, ipse debito-
res exegisset. Sed certe quoad do. Battaglinum de-
bitorem causa vectigalis, non potest dom. Ill. Mar.
allegare impedimentum aliquod probabile, quo
se excusare valeat: cum quia ipse Battaglinus non
cum fuit vocatus in iudiciú, sicuti, eo recusare sol-
uere, uocari debuit, tum quia nullum ius habet ip-
se Battaglinus (vt demonstrabimus in subsequenti
dubitatione) recusandi solutionem. Concludo at-
que do. Illarium etiam pro non exactis teneri.

Quoad secundam dubitationem, an Dom. Batta
glinus teneatur soluere integram pensionem, seu
mercedem conducti vectigalis, etiam pro quatuor
illius mensibus, in quibus impedita fuit extractio
vini? Dicendú & respondendú est, omnino teneri.

Primo, quia etsi edicto & proclamate Illustris
domini Gubernatoris prohibita fuerit extractio
6 vini: attamen non fuit præcisa prohibitio, † sed mo
dificatiua; hoc est, ne sine licentia extrahi posset.
Debebat ergo dominus Battaglinus pro sui com-
modo & vtilitate perquirere ipsam licentiam, vel
efficere quantum in se erat, vt venditores vel em
ptores vini eam impetrarent: atque ita omnem di-
ligentiam adhibere debebat, vt tolleret hoc prohi
bitionis impedimentum: sicut dixi in præcedenti
dubitatione, allegantem impedimentum non posse
se excusare, nisi probet, adhibuisse omnem curam,
vt amoueret impedimétú, & amouere nó potuisse.

Secúdo, nulla ratione potest do. Battaglinus al-
legare hanc prohibitioné, & factum superioris. Cú
inter magnificam Communitaté, & ipsum do. Bat
taglinum pacto expresso conuentum fuerit; quod
ipsa Communitas non teneretur facere aliquam re
missionem mercedis ipsius vectigalis, si cótigisset
impediri ipsa vini extractio facto superioris. Quod
7 † sanè pactum obseruari debere in specie affirmát
Doctores in l. 4. § quæsitum diximus. ff. si quis cau
tion. & respondit Paris. in cons. 38. nu. 6. & nu. 9. lib.
1. vbi refert etiam Corneum, & alios.

Tertio, quis poterat ipsa magnifica cómunitas
ob ipsam vini pecuniá prohibere eius extractioné,
nec eam ob perhibitionem petere potuisset domi-
nus Battaglinus restaurum aliquid: cum capitulo-
rum verba sint ita clarè scripta: La quale (de magni
fica Communitate loquuntur) *possa solamente in ca
so de carestia, guerre, ò peste, prohibire legumi, semigio
li, frutti d'ogni sorte, vini, ogli. & ogn'altra cosa spetan
te al vitto humano, ne percio il Datiero possa domádar
restoro alcuno.* Si ergo ipsamet magnifica communi
tas prohibitionem hanc extractionis vini fecisset,
sine côtrouersia do. Battaglinus restaurú, seu mer-
cedis remissionem petere & consequi non posset.
Ergo nec potest nunc petere ob prohibitionem fa
8 ctá à magistratu: tum quia † factú Iudicis dicitur
factum partis. l. si pignori. ff. famil. ercisc. & l. si ob
causam. Codic. de euictio. & illis in locis annota-
runt Doct. tum etiá quia ipsa magnifica Communi
tas non contradicendo edicto, & proclamati dom.
Gubernatoris, dicitur ei consensisse: & consequen
ter perinde est, ac si ipsamet Communitas curasset
edictum, & proclama fieri.

Quarto admisso citra veri præiudiciú, quod præ
dicta impedimenta non essent ad petendum & có-
sequendum hoc restaurum: attamé adhuc ei locus
esse non potest: ex quo (vt in facto præsupponitur)
do. Battaglinus nullum passus est damnum, vel sal
tem modicum: imo creditur, quod lucrum conse-
cutus sit. Ita in specie post alios responderunt Pa-
ris. in consi. 38. nume. 12. & 14 lib. 1 & Soc. iun. in
consil. 78. nu. 3. lib. 1.

Quinto & vltimo, vel ex eo etiá do. Battaglinus
debet omnino soluere residuum pretij, & mercedis
vectigalis: & deinde si ius aliquod prætendit, pro
restauro petere debet. Nam obligationis camera-
lis forma, secundum quam se obligauit, hoc opera
9 tur, vt debitor † non possit vti aliqua retentione
vel compensatione, nisi clarè & manifeste constet
de suo iure. Ita tradit Gallesius in tractat. camera-
lis obligationis. in 4. part. q. 2. nume. 11. 12. & 13.

Nec repugnat, quod dicit dom. Battaglinus, in
capitulo subhastationis, locationisque vectigalis
non contineri aliquid de prohibitione extractio-
nis vini, sed solum panis biscocti, leguminum, &
pinguedinis. Quia respondetur, quod imo dictum
capitulum comprehendit etiam prohibitionis ex-
tractionis vini. Hoc colligitur primum ex ipsius ca
pituli verbis ita scriptis: *O che li superiori etiam sen-
za causa alcuna restringessero ò leuassero la licenza di
trar pane ò biscoto, legumi, grassia, ò qualunque altra*
10 *cosa per la marina, &c.* Hæc postrema † verba, *ò qua
lunque altra cosa*, quæ Latine sic redduntur, aut alia
quæuis vel quælibet res, comprehendunt etiam vi-
num

num, cum amplissima sit rei significatio. l. rei appellatione. ff. de verbor. significat. & scribunt copiose interprete penè omnes in l. 1. ff. si cert. petat.

Præterea & secundo clarius probatur alijs ipsorum capitulorum verbis, quæ ita scripta leguntur: *La quale possa solamente in caso di carestia, guerra, & peste prohibir legami, remigioli, frutti d'ogni sorte, vini, olei, &c.* Hic manifestè excipitur casus iste prohibendi extractionem vini tempore penuriæ. Sequitur ergo necessario dicendum, capitulum ipsum totum loqui tam de extractione vini, quam aliarum

11 rerum. Nam † exceptio declarat, quibus de rebus loquatur regula, l. nam quod liquide. ff. de penu. lega. & tradunt Alex in consi. 36. col. 1. lib. 6. Dec. in l. 1. num. 20. & ibid. Cagnolus num. 32 ff. de regulis iuris. & Plotus in l. si quando nu. 571. ad finem. Cod. vnde vi.

Ex his constat, friuolam atque cauillosam esse rationem illam differentiæ inter prohibitionem extractionis vini & aliarum rerum consideratam pro do. Battuglino: quod scilicet si facto superioris extractio vini per mare impeditur, radicitus vini vectigal tollitur & inutile redditur: cum non aliunde vinum extrahatur vel vendatur. Id quod non contingit in extractione panis biscocti, grassæ & leguminum, quarum extractio si per mare prohibetur, non tamen inutile redditur vectigal; cum inter incolas & alios stare & exigi illud possit. Hęc sanè consideratio friuola & cauillosa est: cum repugnet manifestis verbis capitulorum & conuentionum, quæ firmatæ fuerunt inter ipsam magnificam Communitatem & d. dom. Battuglinum; qui nulla ratione debet vel potest recusare solutionem mercedis & pretij conducti vectigalis etiam pro quatuor illis mensibus, in quibus impedita fuit vini extractio.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Feudum transiturum ad fœminas, transire quoque ad religiosos. & nu. 13. quando canonici sint capaces.*

2 *Descendentibus, nomen commune comprehendit masculos & fœminas & nu. 15. qualiter in feudis.*

3 *Ad feudum admittitur religiosus, domino non contradicente & num 17.*

4 *Religiosus qui efficitur patre instante & requirente, an prohibetur ad successionem feudi reuerti vna cũ fratribus, & melius, nu. 18.*

5 *Feudum antiquum quid, & quid rectum, & quod non amittitur delicto vasalli.*

6 *Feudum in dubio præsumi rectum, & quando præsumitur antiquum.*

7 *Vasallus tenetur personaliter seruire domino, quando feudum est rectum, proprium & antiquum, & rationes adducuntur.*

8 *Religioni dicatus non succedit in feudo regulariter, nec miles Hierosolymitanus.*

9 *In feudo nõ succedit, qui feudi domino seruire nõ potest.*

10 *Religiosus ad quid teneatur.*

11 *Monasterium succedere non potest, quando domino feudi seruitium præstari non potest.*

12 *Monasterium non potest dici filius naturaliter natu, etsi loco filij est, & nu. 17 quo casu non sit loco filij.*

15 *Hæredis nomen, licet commune sit, in feudis tamen non comprehendit fœminas.*

16 *Inhabiles ad feudum probare debent suam habilitatẽ, si volunt succedere.*

19 *In renunciatione generali omnium iurium, nunquid cõtineatur renunciatio feudi, vel emphyteusis, & numero 26.*

20 *Renuntiatio duplex, generalis & vniuersalis.*

21 *Verba, omnia & quæcunque, esse vniuersalia, sicut verba, quouis modo.*

22 *Bonorum nomen, simpliciter prolatum, continet feuda.*

23 *In donatione facta verbis vniuersalibus continetur etiam bona feudalia.*

24 *In renunciatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda.*

25 *Feudum quando alienari prohibetur, in generali dispositione, aut alienatione non contineri. Secus quando potest libere alienari.*

28 *Legitimatus filius dicitur vere & proprie legitimus, ne comprehẽdatur in statuto excludente filias, & admittendus ad successionem feudi.*

29 *Si legitimati debent admitti ad feudi successionem, quã clausulã legitimatio continere debeat. & n. 34.*

30 *Legitimatos admitti non debere ad feudi successionem ex pluribus causis, si non constat, legitimatos fuisse vere filios impetrantis, si nõ facta fuit mentio agnatorum, vel feudum esse antiquum, nobile.*

31 *Verba inuestitura feudi posita, pro se & filijs ex legitimo matrimonio natis duntaxat, quid operentur.*

32 *Principem non posse legitimare spurium quoad feuda antiqua in præiudicium agnatorum.*

43 *In legitimationibus quoad feuda apponi solet clausula, saluo iure agnatorum, & si non fuit apposita, habetur pro apposita.*

35 *Legitimati an excludant substituto à successione.*

36 *Comitem Palatinum non posse ita legitimare, vt legitimatus admittatur contra testatoris voluntatem, cum testamentum sit iuris gentium.*

37 *Verba posita in legitimatione, quod legitimatus admittatur & habeatur, ac si ex legitimo matrimonio natus esset, intelliguntur in determinatis à iure communi, non per statuta.*

38 *Occupans violenter feudũ ab alio possessum, suo iure priuatur.*

39 *Filias & descendentes à testatore dotari non posse ex bonis fideicommissi, nisi in subsidium, ex dispositione iuris communis. Hoc idem in bonis feud.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXIX.

DE peregregia mihi primo loco proposita dubitatione respondendũ videbatur; Reuerendũ Don Liuiũ Canonicũ regularẽ succedere posse in hoc feudo, vel eius loco monasterium, quod is ingressus est.

Primo, quia recepta est Doctorum sententia,

1 feudum, quod est † ad fœminas transitorium, transire quoque ad Clericos, & religiosos. Ita tradunt Alex in. 10 consi. 10. lib. 5. Curt. iun. in tracta. feudorum in 3. parte, in 2. membro. num. 26. & Capicius in decis. 31. Atqui in hoc feudo Roli succedere posse videatur fœminæ. Ergo & Clerici, religionique dicati. Illa minor propositio probatur, quia inuestitura seu eius cõfirmatio cõcessa est pro se &

2 descendentibus, quod † nomen, descendentibus, tanquam commune comprehendit masculos & fœminas, vt tradunt Alex. in consi. 160. nu. 2. lib. 2. Decius in consi. 495. nu. 6. Soc. sen in consil. 251. col. 1. lib. 2. & Bero. in consi. 130. nu. 6. lib. 2. Et in specie concessionis feudi factæ pro se & descendentibus respondit Decius in consi. 413. nu. 10. & 11.

Secundo, etsi concedimos, hoc feudum non es-
seregulariter transitorium ad fæminas, nec ad reli
3 giosos: attamen † religiosus ipse admittitur,
domino non contradicente. Ita in specie responde
runt Rubeus in consi. 80. in fi. & Neuizanus in con
si. 50. nume. 1. Idque dixerunt probari in cap. 1. de
cap. Corradi. Atqui nostro in casu non constat, Cæ
saream Maiestatem cõtradicere, quin Don Liuius,
vel eius locu monasterium succedat hoc in feudo;
ergo admittendus videtur.

Tertio suffragari Don Liuio videtur, quod vi-
uo adhuc patre, eo requirente & instante, religio-
nem ingressus est, & professionem emisit. Atqui
4 † ille, qui viuo patre, & eo requirente instanteque
efficitur religiosus, nõ prohibetur, quin patre mor
tuo, feudo sibi aperto, ad eius successionem vna cũ
fratribus reuertatur. Ita Bald. in c. 1. de beneficio
fœm. quem secutus est in specie Canonici regula-
ris Curt. sen. in consi. 62. præsupposita, col. 2. versic.
quarta ratione. & in consi. seq. colu. 2. vers. octauo
moueor. Ergo Don Liuius videtur posse reuerti ad
huius feudi successionem.

Hæc pro Don Liuio aduersus perillustres domi
nos Comites dubitationem mouere videntur.

Cæterum, re ipsa diligenti accurataque studio
perpensa & examinata, contrarium verius esse exi
stimo, neque Reuerendum Don Liuium Canoni-
cum regularem, nec eius monasterium succedere
& admitti vlla ratione posse ad hoc feudum Comi
tatus Roli. Hanc sententiam, quam verissimam es-
se existimo, confirmabo primum multis rationibus
& argumentis; deinde adductis in contrarium sa-
tisfaciam. Præmitto tamen prius, hoc feudum Roli
esse feudum antiquum, nempè † iam concessum
5 auo & pro auo horum perillustrium dominorum
Comitum, sicuti testatus est Rodulphus II. nunc
inuictissimus & gloriosissimus Imperator in po-
strema inuestiturarum confirmatione. Est etiam
hoc feudum rectum & proprium, cum concessum
fuerit pro se, filijs & descendentibus legitimis &
naturalibus ex legitimo matrimonio duntaxat na-
tis. Quæ sanè verba significant feudum esse rectũ.

Nam † feudum rectum tunc dicitur, quando
6 gratuito ab initio datur, vt dominium directum a-
pud concedentem resideat, & quasi dominium trã
seat in eum, cui facta est concessio. c. 1. in fin. quib.
ex causis feudũ amitta. Nec non vt ad hæredes seu
successores beneficiarios perpetuo pertineat. c. 1.
de ijs, qui feudum dare poss. & ca. 1. de success. feu-
di. Non amittitur sine delicto & culpa vasalli. ca-
pit. 1. in quib. casibus feud. amitta. & capit. 1. qui-
bus modis feudum amitta. Ad masculos tantum
transit. capit. 1. de ijs, qui feud dare poss. & capi. 1.
de successio feud. Fides domino rite præstatur. ca-
pit 1. de noua forma fidelitat. & capit. 1. per quos
fiat inuestit. Habet præstationem seruitij indeter-
minati & incerti. dict. ca. 1. in quibus casibus feud.
amitta. Non potest ad libitum domini reuocari. ca
pit. si vasallus. si de inuestitura feudi sit cõtrouers.
Ita feudum rectum his declarauit Thomas Meni-
nus in commentarijs feudorum, in titul. de feudo
simplici & recto. nu. 2. vbi num. 3. subiunxit, feu-
dum in dubio præsumi rectum. Id quod latissimè
comprobaui in commentarijs de præsumptionibus
libr. 3. præsumpt. 95. Et rursus feudum hoc anti-
quum, imo antiquissimum est, cum longissimo tem
pore ab hac perillustri familia Sfortiorum possidea
tur. Id quod significare feudum esse antiquũ scrip-
si in præcitatis commentarijs de præsumptionibus
lib 3 præsumpt. 94. post Socinũ sen. Afflictum, Cu-
maniam, Crauettam, & alios. Et num. 16. ex sententia
Alexandri & Crauettæ scripsi, feudum præsumi
antiquum, quando ex verbis enuntiatiuis inuestitu
ræ hoc colligitur, sicuti in casu nostro, in quo Im-
perator testatur, iam feudum hoc fuisse concessum
antiquitus huic familiæ. Et de his certe dubitandũ
non est.

7 Præmitto etiam, quod † quando feudum est re-
ctum, proprium & antiquum, vasallus tenetur per
sonaliter seruire domino, non autem per substitu-
tum. Ita in specie auctoritatibus multorum & ra-
tionibus respondit Crauet. in consil. 303. colom. 1.
& 2. quem secutus sum in consil. 54. numer. 14. &
15 lib. 1. vbi summatim dixi, primam esse rationẽ,
quia fides vasalli requiritur in seruitio. Secundã,
quia seruitium indeterminatum est promissum.
Tertiam, quia graue negotium est demandatum.
Quartam ego ipse adiunxi, quod vbi aliquid est
promissum adiecto iuramento, electa censetur per
sonæ industria, & consequenter per substitutum
seruire non posse. Sicuti post Albericum, quem cõ
memorat, egregie docuit Ronchegallus in l. nemo
est, qui nesciat. nume. 24. ff de duobus reis. Porro
dubium non est, quin vasallus promittat sub iura-
mento seruire domino. c. 1. de noua forma fidelit.
Sequitur ergo, vasallum seruire non posse per sub-
stitutum. His premissis dicimus nunc, Reuerend.
Don Liuium non posse succedere in hoc feudo, nec
etiam ex eius persona admitti debere monasteriũ,
cui se & bona sua omnia dicauit.

8 Primo, quia † religioni dicatus, sicuti Clericus,
non succedit in feudo. capit. 1. §. qui clericus. si de
feudo fuerit controuers. inter dom. & vasall. cap.
primo de mili. vasallo, qui arma bell. depos. capit.
primo an mutus, vel alias imperfect. & cap. primo
§. ex hoc illud. de feudo fœmin. Et regulam hanc es-
se affirmant post alios Decius, Iacobinus, Curtius
iunior, Crauetta, & Iulius Clarus, quos congessi
& secutus sum in commentarijs de arbitrarijs iudi
cum, libro secundo casu 231. numero secundo &
ibidem numero tertio dixi idem esse in monacho,
qui in feudo non succedit. & numero quinto ad-
iunxi, nec militem Hierosolymitanum succedere
in feudo, secundum quam sententiam respondi in
consilio 54. numer. 24. libro primo Qua autem ra-
tione Clericus feudi capax non sit, scripsi in d. con
sil. 54 num. 19.

9 Secundo accedit, quod † is in feudo non succe-
dit, qui feudi domino seruire non potest, nec per
se, nec per substitutum, cap. primo, in fin. de milit.
vasallo, qui arma bell. depos. vbi Doct. Atqui Don
Liuius, nec per se, nec per substitutum seruire po-
test huius feudi domino, nempe Maiestati Cæsa-
reæ. Non ergo est huius feudi capax. Illa minor
propositio probatur. Non potest Don Liuius per
substitutum, cum seruitium a vasallo personaliter,
(vt diximus supra in præludijs) præstari debeat, &
religiosum non posse seruire per substitutum post
alios affirmant Cur. iun. in tracta. feudor. in 3. par.
principali, in secundo membro, nume. 19. & Paris
in cap in præsentia, num. 193. de proba Non etiam
potest personaliter seruire, cum sit religiosus, pro-
10 fessus regulæ Sancti Augustini, & ob † id tenetur
celebrare sacrum, interesse diuinis, & officium di-
cere, & consequenter claustra monasterij exire, &
arma bellica pertractare, sed eius arma esse debent
orationes, & lachrymæ.

Tertio clarum est, quod Reueren. Canonici Re-
gulares, qui regulam diui Augustini obseruant, in-
capaces sunt bonorum in particulari, sed quicquid
habent, quando Religionem ingrediuntur, ip-
si monasterio in communi acquiritur. & propterea
quoad

quoad sui personam certum & manifestum est, eū
non posse succedere in hoc feudo. Non etiam po-
test succedere ipsum monasterium, vt in specie re-
sponderunt Ancha. in consil. 420. quidam ser Anto
nius. num.... & Cranet. in consi. 303. num.... Et hæc
11 quidem est receptissima sententia, quod † quan-
do domino feudi præstari nō potest seruitium, per
substitutum in eo monasterium succedere non po-
test. Ita in terminis respondit Alex. in consi. 20. lib.
5. vbi nume. 8. affirmat, sic omnes affirmare. Idem
tradunt Paris. in c. in præsentia nu. 192. de probat.
& Capicius in decis. 31. in fin.

Quarto confirmantur prædicta, quod hoc feu-
dum fuit concessum pro se & descendentibus ex le
gitimo matrimonio, sicuti manifesta sunt verba re
nouationis seu confirmationis inuestituræ antiquæ.
Porro monasterium, etsi filij loco est, vt scribunt
Gl. & Dd. in Auth. si qua mulier. Cod. de sacros. ec-
cles. & communem testatur Beto. in c. in præsentia
12 numer. 475. de probat. non tamen † dici potest fi-
lius naturaliter natus ex legitimo matrimonio. Et
propterea in contractibus, qualis est hic feudi, in
quibus proprie & stricte intelligi debent. l. quid-
quid astringendæ. ff. de verb. oblig. monasterium
dici non potest contineri sub nomine filiorum, ex
legitimo matrimonio natorum. Ita à fortiori dici-
mus in vltima dispositione, quæ large magis solet
interpretari, quam contractus; si filiorum ex legi-
timo matrimonio natorum fiat mentio, monaste-
rium non continetur, quemadmodum communē
esse sententiam testatur Calcaneus in consil. 7. nu.
24. & dicemus infra in 3. dubitatione. Et in termi-
nis, quando feudum concessum est pro se & legiti-
me descendentibus ex suo corpore, quod idem si-
gnificat, ac si dictum fuisset, descendentibus ex le-
gitimo matrimonio, quod monasterium non succe
dat in feudo, scripsit Cardi. Alexandrin. alias Præ-
pos. in cap. 1. §. & quia colu. 5. de his, qui feud. dare
poss. & sequitur Capicius in decis. 31. num. 5.

Quinto & vltimo in specie controuersiam hanc
diffinit responsum Curt. sen. in consi. 62. quod in-
cip. Supposita concessione. & in consil. 63. respon-
13 dit Curtius, Canonicos † regulares esse capaces
feudorum, & in eis posse succedere, seu monaste-
rium eorum loco, quando eiusmodi sunt feuda,
quorum detractis dominis vel nullum præstatur ser
uitium, vel per substitutum. Cum ergo in casu no-
stro vasalli huius feudi teneantur ad seruitia iuxta
formam fidelitatis, de qua in cap. 1. de noua forma
fidelitatis ex quo non constat, donatos esse seruitij
immunitate, nec per substitutum seruire possint, vt
demonstrauimus supra in præludijs, sequitur di-
cendum, monasterium hoc admitti non debere ex
persona do. Liuij ad huius feudi successionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quæ
sententiæ repugnare videntur. Nam ad primum re
spondetur, quod imo hoc feudum non est transito-
rium ad fœminas, sicuti hactenus obseruatum fuit
in huius feudi successione, ad quam fœminæ nun-
14 quam admissæ fuerunt. Et † nomen illud colle-
ctiuum, descendentes, quanquam commune, non
tamen in feudis comprehendit fœminas, cum illæ
aptæ non sint seruire feudi domino, sicuti scripsi
in consi. 65. nume. 22. lib. 1. Nec repugnat respon-
sum Decij in d. consi. 413. num. 11. quia loquitur in
castro donato libere, nulla seruitij præstatione re-
fectuata, atque ita castrum fuit vt allodiale conces-
sum, vt ipse illo in loco nume. 6. affirmat. Et pro-
15 pterea ibidem Decius nu. 10. dixit, hoc † nomen,
hæredis, quod commune esse solet, in feudis tamen
non comprehendere fœminas.

Non obstat secundum argumentum, quia respō
detur primo; quod cum nec Don Liuius, nec mona
sterium ostendat concessionem & licentiam Cæsa-
reæ Maiestatis, ut possint consequi feudum hoc, ad
mitti non debent. Cum enim præsumptio, ex quo
regulariter religiosi & monasteria succedere non
possunt in feudis, debent probare suam habilita-
16 tem, sicuti † dicimus in spurio & alio quouis inha
bili, qui si volunt succedere in feudo, probare de-
bent suam habilitatem. Ita aperte declarat Afflict.
in c. 1. §. illud quoque nume. 19. versic. decimo &
vltim. de prohib. feud. alien. per Frider. sic in spe-
cie huic obiectioni respōdi in consi. 54. nu. 38. li. 1.

Respondeo secundo, ut dixi in dict. consil. 54.
num. 38. versic. præterea. cum dixi, Rubei & Neui-
zani opinionem procedere posse, quando feudi
17 † dominus iam effecto religioso inuestituram con
cessisset. Nam tunc ipse dominus iuri suo, nempè
personali seruitio, renūtiasse diceretur, atque ita re
ligiosus iste posset succedere. Cum autem nec Don
Liuius, nec monasterium inuestiti fuerint à Maiesta
te Cæsarea, sequitur dicendum, admitti minimè de
bere. Ita in specie sensit Alex. in cōs. 10. nu. 17. li. 5.

Non obstat tertium argumentum, quia respon-
detur primo, quod donec Don Liuius permanet
Canonicus regularis non potest succedere in feu-
do, sicuti supra abundè demonstrauimus. Redire
autem ad seculum nullo modo potest cum iam pro
fessionem emiserit, sicuti manifestum est. Nec po-
test dicere, se patris metu ingressum fuisse religio-
nem, & ob id egredi eam posse, quia respondetur,
non constare de illo metu, qui non præsumitur. l. 2.
C. de his, quæ vi metusue causa. & copiosè scripsi
in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 26.

Respondetur secundo. Bald. & Curt. sen. loqui
18 & intelligi debere, quando † effectus religiosus
statim mortuo patre egressus est religionem; se-
cus si per interuallum. Ita in specie declarat Af-
flict. in c. nume. 10. versic. sed dubitat. de milite va-
sallo, qui arma bell. deposuit. post Iserniam ibid.
quos in specie sic respondendo secutus sum in d.
consil. 45. numer. 39. & in lib. 2. de arbitra. iud. in
cas. 231. in fin. Cum ergo Don Liuius adhuc perse-
ueret in religione, nullo modo vel ipse, vel mona-
rium admitti debet ad huius feudi successionem.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponi
tur, admisso citra veri præiudicium, quod feudum
hoc Castri Roli sit transitorium sui natura ad cleri
cos, religiosos & monasteria, an Reuerendus Don
Liuius ex eo cēseatur exclusus, quod ante emissam
in religione professionem renunciauit omnibus &
quibuscunque iuribus quouis modo ad eum spe-
ctantibus, aut in futurum spectare possent in bo-
nis & hereditatibus paternis, maternis, ac frater-
nis, ac aliter quomodocunque & qualitercunque
sibi obuenturis, &c. Respondendum videbatur, ex
clusum non esse.

19 Primo, quia † etsi renuntiatio hæc generalis
est omnium iurium, attamen in ea non continetur
renuntiatio feudi, sicuti nec continetur feudum in
generali bonorum alienatione. c. 1. §. in generali. si
de feudo fit contentio inter dom. & agnat. vbi Bal-
dus, Aluarotus & Afflictus nu. 3. qui Alexandrum
multis in locis refert. Idem scripserunt Corneus in
consi. 124. col. 3. lib. 4. Iason in consi. 6. col. pen. lib.
3. Parisius in consi. 12. nu. 60. li. 1. & Ripa in l. obli
gatione generali, num. 36. ff. de pignor. Idem ergo
dicendum est & in renuntiatione, quæ alienationis
est species.

Secundo accedit, quod argumentari licet à fidei
commisso ad feudum, sicuti respondit Alexand. in

consi.16.colum.vltim.lib.2.& scripsi in consil.89. nume.63.lib. 1. Atqui generali dispositione & renunciatione non comprehenduntur bona & iura fideicommissi, ut tradunt Bart. in l.codicillis. §. institutum. num. 5. de leg 2. Barbar. in consi.43. colum. antepen. lib. 1. Parisius in consil.7. nume. 9. lib. 1. & Aleiatus in respons. 937. in fine. Ergo in hac generali renunciatione continentur iura feudi.

Tertio suffragari videtur, quod licet argumentari ab emphyteusi ad feudum, & è contra, sicuti scribunt Euerardus in cẽturia legali, in locis, à feudo & emphyteusi, & Didacus in lib.2. variar. resolu. cap. 18. numer. primo. Atqui in generali dispositione & renunciatione bonorum & iurium non cõtinetur emphyteusis, vt respondit in specie Alexand. in consil. 16. columm. vltim. & in consi. 168. nume. 6. lib. 2. & idem scripsit Tiraquell. in tracta. de retractu consang §. 1. gloss. 3. nume. 4. Ergo nec in generali renunciatione bonorum & iurium non comprehenduntur feuda eorumque iura.

Quarto & vltimo in his terminis sunt auctoritates multorum asserentium generalem renunciationem bonorum & iurium non comprehendere feuda. Ita sanè Bald. in Authent. in successione, ante finem. Cod. de suis & legi. & in cap. 1. column. 3. versicul. sed quid si filius, & ibidem Aluarot. column. penult. in titul. an agnatus vel filius. Ruinus in consil. 24. nume. 4. lib. 1. Dec. in consil. 389. & alij multi, quos retulit & secutus est Tiraquell. in dict. tractat. de retract. consang. §. 1. gloss. 3. nume. 8. Hæc Reuerendo Don Liuio suffragari non parum videbantur.

Re tamen ipsa longè melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, nempè sub renunciatione facta à Reuerendo Don Liuio contineri etiam bona & iura huius feudi Roli. Et quo clarius elucescat veritas,
20 præsciendum est prius, hanc † renunciationem factam à Don Liuio non esse generalem, sed vniuersalem, cum his concepta sit verbis: Renunciauit & renunciat præfato magnifico domino Iulio patri ibidem præsenti, stipulanti & recipienti pro se & hæredibus suis, omnia & quæcunque iura sua, qug quouis modo ad eum spectant, aut in futurum spectare possent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis, ac fraternis, ac aliter quomodocunque
21 & qualitercunque sibi obuentutis, &c. Illa † verba, omnia & quæcunque, esse non generalia, sed vniuersalia probant l. omnia. ff. si cert. petat. vbi Dec. nume. 1. & copiosè Crauet. in consil. 290. nume. 4. & in consil. 294. nume. 1. & in tractat. de antiquit. temp. in 4. particul. 1. partis. principalis. nume. 73. & egregiè Didacus in libro 1. variar. resolut. cap. 13. nume. 1. Ita & illa verba, quouismodo, esse vniuersalia affirmant Ruinus in consi. 123. nume. 10. & in consi. 137. num. 2. lib. 2. Paris. in consi. 33. nume. 29. libr. 3. & Socinus iunior in consil. 2. nume. 21. libro primo & in consil. 95. nume. 14. libro secundo. His præmissis, nunc multis argumentis demonstratur, sub verbis illis vniuersalibus contineri feudum hoc.

22 Primo monet me, quod si † sub nomine bonorum indefinite & simpliciter prolato continentur feuda, cum & illa dicantur esse bona, vt egregie tradunt Iason in consil. 152. column. 3. versicul. 3. principaliter. lib. 2. Ruinus in consil. 116. nume. 5. lib. 2. Dec. in l. 1. in 3. lectura, nume. 46. ff. si certum petat. & Natta in consi. 159. nume. 25. in fin. lib. 1. Quanto magis sub hoc vniuersali sermone contineri debent?

Secundo suffragatur argumentum ductum à legato ad renunciationem, quod ob identitatem rationis valet, cum ita in legatis stricta sumitur interpretatio, vt minus, quam fieri potest, contineant l. numis. de legat. 3. & scribunt Decius & reliqui in l. in testamentis. ff. de regul. iuris. Sicut etiam strictè interpretantur renunciationes, vt tradũt Decius in l. postquam liti. num. 16. Cod. de pactis. Crauet. in consil. 257. nume. 4. versic. 8. & Tiraquell. in l. si vnquam in præfatione nume. 128. Co. de reuocan. donatio. Atqui in legato vniuersali omnium bonorum continentur ea, quæ non comprehenduntur in legato generali, sicuti affirmant Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega. Dec. in l. omnia. nume. 2. ff si certum petat. Curt. iun. in consil. 45. nume. 4. Gozadinus in consil. 14. nume. 22. in consil. 16. num. 6. & in consi. 82. num. 4. Rubeus in consi. 135. num. 3. Didacus lib. 2. variarum resolutio. capit. 5. sic etiam Natta in consi. 159. nume. 14. lib. 1. qui in specie alienationis feudi loquitur. Ergo idẽ dicendum est in hac renunciatione vniuersali, ut scilicet contineantur etiam bona feudalia quæ alioqui non comprehenduntur sub generali renunciatione.

Tertio ad rem magis confert, quod renunciatio est donatio quædam; sicuti tradunt Bart. in l. Modestinus. num. 1. ff. de donat. Ripa in l. si vnquam quæstio. 11. Cod. de reuocan. dona. & Didacus lib.
23 secundo varia. resolutio. cap. 4. nume. 8. Atqui † in donatione his verbis vniuersalibus facta; donauit & concessit omnia iura sibi quomodocunque & qualitercunque competentia; continentur etiam bona feudalia, vt respondit Corneus in consi. 321. in fin. libro quarto qui dixit, esse perpendenda verba ipsa vniuersalia geminata: sicuti sunt in casu nostro. Ergo idem dicendum est, in renunciatione contineri feudalia.

Quarto in claris his terminis, quod bona & iura feudalia comprehendantur sub hac vniuersali renunciatione affirmarunt Decius in consil. 389. nu. 11. & Curt. iunior in consil. 46. nume. 8. quos secutus est Crauet. in consil. 256. nume. 6. versic. præterea. & in consil. 305. numero. 4. propè medium. Decium quoque secutus est Tiraq. de retrac. consang. §. 1. glo. 3. nu. 9.

Quinto & vltimo à fortiori ducitur argumentum; quod etiamsi concedimus, renunciationem hanc esse verbis generalibus tantum conceptam adhuc tamen bona & iura feudalia continentur. Nam renunciatio à Don Liuio facta fuit ad commodum eius patris, & eius heredum, nempè filiorum, qui successuri erant in feudo, sicuti manife-
24 stum est. Atqui † in renunciatione & alienatione generali facta ad commodum eius, qui habilis est succedere in feudo, continentur etiam ipsa feuda. Ergo, &c. Minorem propositionem in claris terminis veram esse affirmanit Crauet. in d. consil. 321.
25 numero quarto ea mottis ratione, quia † quod dicitur, in generali dispositione aut alienatione non contineri feuda. dict. cap. 1. § in generali. si de feudo si conten. inter dom. & agna. procedit, quando feudum prohibetur alienari. Nam si includeretur in dispositione alienatione que generali, incideret in pœnam caducitatis, & amissionis feudi. Et propterea non est verisimile, quod in dispositione ipsa generali cogitatum fuerit de eo, quo is disponens incideret in pœnam. l. si procurator. ff. de conditione indebiti. sed vbi cessat hæc ratio; vt quando feudum potest libere alienari: sicuti potest comprehensis in inuestitura. ca. 1. de aliena. feudi pater. & scribunt Baldus, Cast. Ias. & reliqui in l. volũtas. C. de fideicõ, tunc in generali dispositione cõtinetur

etiam

etiam feodum. Et vere hoc etiam senserunt Corneus in cons. 321. in fi. lib. 4. dum considerauit suo illo in casu cessasse prohibitionem alienationis, ob adhibitum consensum domini directi. & Cratioa iun. in cons. 109. nu. 11. ver. sed quantum ad alia & in cōs. 110. nu. 14 quos ipse Crauetta præcitato in loco allegauit, idē sensit Nat. in cōs. 459. n. 25. li. 1.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, c. 1. §. in generali. loqui in generali dispositione & alienatione: non autem in vniuersali, vt in casu nostro. Ita præter Doctores supra commemoratos declarat post alios Afflictus in d. §. in generali. num. 3.

Non obstat secundum: quia respondetur, Barto. in d. l. codicillis. §. instituto. nu. 5. de leg. 2. loqui in dispositione generali, non autem in vniuersali; sicuti Bart. declarat Alciatus in resp. 637. in fine. Præterea &, secundo respōdetur, Bart. loqui in fideicōmissario, qui nullo modo alienare potest bona fideicommissi. Ita declarat Soc. sen. in cōs. 75. nu. 12. li. 4. Diuersum est in casu nostro, in quo hæc renunciatio fieri potuit à Don. Liuio ad commodum patris eiusque hæredum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur eodem modo, nempè Baldum loqui in generali dispositione, sicuti eum declarauit Soc. sen. in d. consi. 75. nume. 12. lib 4. Ita quoque loquuntur Alex. & Tiraq. in argum. allegati.

Non obstat vltimum: quia ut ex ipsomet argumēto apparet, illud procedit in renūciatione generali. Et præterea prædictis omnibus argumentationibus respondetur, quod etiamsi in casu nostro renunciatio esset generalis tantummodo, satis comprehenderet hoc feudum ob id, quod potuit alienari comprehensis in inuestitura, sicuti diximus supra in vlt. argumento.

Tertio est dubitatio, an prædictus Reuerendus Don Liuius succedere debeat in aliquibus bonis allodialibus, ob mortem d. Comitis Iulij patris? Et sine controuersia dicendum est, non posse succedere. Aut enim consideramus bona, quæ erant libera & propria ipsius d. Iulij, atque ita quæ nōn erant nec feudalia, nec fideicommisso supposita. Et tūc est certum, Don Liuium exclusum esse, ob illam renunciationem amplissimis verbis factam, de qua iam disseruimus. Aut fideicommisso supposita, tam à do. Comite Azone, quam à do. Comite Guido. Et tunc dicendum est, Don Liuium duplici ratione succe-
26 dere in eis non posse. Prima est ratio, quia † renūciatio prædicta amplissima (ut diximus) facta comprehendit etiam bona fideicommissi, sicuti comprehendit bona feudalia, quę à pari procedūt, quo ad hoc, cum fideicommissarijs. Et accedit quod sciunt permulti à me congesti in commentarijs de præsumptionib. li. 3. præsumpt. 115. num. 2. quod diuisione bonorum inter fratres facta, cum amplissima illa promissione, promittentes inuicem, non contrauenire ipsi diuisioni aliqua ratione, iure, vel causa, quæ dici & excogitari potest, censetur remissum ius fideicommissi. Secūda est ratio, quia etiam si Don Liuius non renunciasset ipsi fideicommisso: attamen ex eius persona monasterium non posset succedere. Nam d. Comes Azo suo in testamento condito anno 1495. instituit primum suos filios, & eorum descendentes, & illis decedentibus sine filijs legitimis & naturalibus substituit filios & descendentes D. Comitis Iacobi fratris sui. Et his deficientibus vocauit descendentes d. Palmerij. Et successiuè proximiores legitimos & naturales ex prosapia et casata de Sesso, dotatis semper fœminis Et hoc (subiūxit testator) ne dominium & bona ipsos testatoris transferantur in alienos: sed semper remaneant penes illos de Sesso. His verbis manifeste significauit testator, uelle bona sua à se fideicōmisso supposita conseruari perpetuo debere in sua ipsa agnatione & familia; quo fit, vt nullo modo trāsire possint ad monasterium, quod ingressus est Don Liuius vnus descendentium d. D. Comitis A-
27 zonis: cum † hoc in casu monasterium non habeatur loco filij, vt excludat substitutos. Ita in specie respondit Dec. in cons. 259. nu. 1. quem secuti sunt Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. nu. 41 ff. ad Trebell. Parisius in consil. 22. nu. 9 lib. 3. & Æmilianus in consi. 109. nu. 14. versi. tunc autem. Idē sensit Didacus in li. 1. uaria. resolutio. c. 19. nu. 11. qui scripsit, in constitutione primogenituræ non haberi rationem monasterij. Cum illud familia, ob quā primogenituræ constitui solent, cōseruare non valeat. Et simili in casu respondit Barba. in consi. 13. col. 2 & 3. li. 1. cum dixit, monasterium non excludere substitutum, quando testator voluit bona semper peruenire debere in filios & descendentes masculos: sicuti etiam disposuit hic d. Comes Azo. Et idem docuit Baldus in Auth. nisi rogati. nu. 8. vers. sed si testator. C. ad Trebell. quando testator substituit filio suo decendenti sine filijs masculis. Ex testamento autem do. Comitis Guidi manifestius excluditur monasterium. Nam testator ille vocauit primum filios eorumque descendentes masculos legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio. Deinde substituit d. Comitem Galeatium cum eius fratribus. Et tandem dominum Comitem Philippinum & Gubertum, eorumque nepotes, eodē modo & forma, quibus vocauit proprios filios & descendentes. Quibus ex verbis manifestè colligitur, testatorem noluisse monasterium esse loco filij ad exclusionem substitutorum. Hoc, inquam, sumitur ex illis verbis: Dū semper vocauit filios masculos, sicuti dixi supra scripsisse Baldum & Barbatiā. Idem etiam colligitur ex illis verbis: Filios legitimos & naturales natos ex legitimo matrimonio. Quæ quidem verba non possunt adaptari ad monasterium, ut dicatur loco filij ad exclusionem substitutorum: sicuti scripserunt Beluis. in §. sed & hoc præsenti. in Auth. de sanctissimis episcop. Butrigarius, Ricardus ac Bartholomæus Salycet. in Auth. nisi rogat. C. ad Treb. Baldus & Imola in l. Lucius Titius. la 2. ff. de hered. instit. Hostiens. Io. Andreæ & Cardinalis Zabarella in c. Raynaldus de testam. pract. Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in verb. ex suo corpore. Fulgos. in consi. 53. Barbat. in consi. 23. li. 3. Corn. in consi. 253. nu. 4. li. 4. sen. in consi. 74. col. 26. Calcaneus in cons. 7. nu. 24. qui testatur, hanc esse communem opinionem. Idem affirmarunt Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. nu. 37. ff. ad Trebell. Gratus in consil. 111. nu. 50. li. 2. Parisius in consi. 22. nu. 9. lib. 2. & Natta in consi. 603. nu. 4. li. 3. Et demum hoc etiam colligitur ex ratione, quam subiūxit testator; quod bona ipsa conseruentur in agnatione & familia, quæ sanè ratio ostendit, testatorem voluisse excludere monasteriū: sicuti dixi supra respondisse Decium in d. consil. 259. nume. 2. & secuti sunt multi supra commemorati.

His concludo, Reuerendum Don Liuium uel eius loco monasterium succedere non posse in aliquibus bonis siue feudalibus, siue allodialibus.

Quarta est dubitatio, an domini Flaminius & Liuius filij naturales, legitimati tamen priuilegio Comitis Palatini succedere possint in feudo. Et respondendum videbatur, hos filios legitimatos admitti debere ad huius feudi successionem.

28 Primo, quia † filius plene legitimatus, sicuti fuerunt ij filij, dicitur adeo verè & propriè legitimus, vt comprehendatur in statuto excludente filias, existentibus filijs legitimis: sicuti in specie Gozadinus in consi. 6. num. 39. & 40. & in consil. 48. num. 13. & num. 26. post alios respondit. Ergo pari modo ij legitimati videntur admittendi ad successionem huius feudi.

Secundo suffragari videtur, quod legitimatio hæc (vt in facto præsupponitur) facta fuit, ita quod possit succedere omnibus & quibuscunque, ac in omnibus & quibuscunque bonis & rebus: ex quo sequitur, vt etiam effecti dicantur successibiles, in d. consi. 6. num. 44. & in consil. 25. nu. 1x.

Tertio vrgere videtur, quod in hac legitimatione facta est mentio successionis feudi, sicuti iure requiritur, secundum Baldum in cap. 1. § naturales. si de feudo sit conten. inter dom. & vasall. Socinum seniorem in cons. 3. num. 4. lib. 3. & Parisium in consi. 14. num. 30. lib. 2. Facta etiam fuit derogatio constitutionis d. cap. 1. § naturales. iuxta tradita à Baldo, Socino, & Parisio iam commemoratis; & idem respondit Ruinus in consi. 35. nume. 14. lib. 1. Non ergo aliquod subesse videtur impedimentum, quo minus ij legitimati succedant, in hoc feudo.

Quarto & vltimo accedit auctoritas multorum qui in specie scripserunt, legitimatos ad feuda, sicuti expressè in hac legitimatione dictum fuit, posse succedere. Ita sanè glo. in d. § naturales. & ibidem Isernia. num. 4. & Afflict. num. 1. Ruinus in consi. 36. num. 18 lib. 1. Curt. iun. in consi. 136. num. 3. & in consi. 157. nume. 28. & in tract. feudorum in 2. particula 3. partis principalis. num. 39. Parisius in consi. 1. num. 76. lib. 2. Boerius in q. 123. num. 6. & Beroius in consi. 168. nume. 6. lib. 2.

Quinto & vltimo in specie magis facere videtur, quod respondit Decius in consi. 624. nume. 4. cum dixit, quod si in inuestitura dictum fuit, ad feudi successionem admitti debere tantummodo filios ex legitimo matrimonio natos: nihilominus
29 si † legitimatio continet clausulam, quod ipsi legitimati sint & dicantur legitimi, ac nati ex vero & legitimo matrimonio; ij sic legitimati ad illius feudi successionem admitti debeat. Et simile est quod responderunt Socinus senior in cons. 63. num. 22. lib. 3. & Gozadinus in consi. 29 num. 22. cum dixerunt, legitimatum hac adiecta clausula; quod sint & habeantur periode ac si de legitimo matrimonio nati forent, admitti ad successionem fideicommissi relicti filijs ex vel de legitimo matrimonio natis.

Re tamen ipsa diligentiori studio discussa ac enucleata; contrarium visum est mihi verius, nem
30 pè hos † legitimos admitti minimè debere ad huius feudi successionem.

Primo, quia legitimatio hæc inualida est, ob id, quod non constat, hos legitimatos fuisse verè filios Domini Comitis Iulij, qui legitimationem impetrauit. Ita post alios responderunt Barba. in consil. 27. lib. 1. Iason in consi. 102. colu. 2. lib. 4. Parisius in consi. 10. num. 21. & in consi. 11. num. 14. li. 2. & Rolandus in consi. 89. lib. 1. Et idem respondit Alciatus in resp. 496. num. 3. qui dixit, non sufficere solam patris nominationem, nec tractatum præsertim in iudicio petitorio.

Secundo corruit legitimatio, quia existimo, factam non fuisse mentionem agnatorum, qui in hoc feudo successuri erant; sicuti in specie legitimationis ad feuda responderunt Ruinus in consi. 83. num. 13. lib. 1. & in consi. 28. nu. 9. li. 5. & Soc. iun. in consil. 95. nu. 52. lib. 3. qui dixit, faciendam esse mentionem etiam numeri agnatorum. Nec sufficit generalis illa agnatorum mentio facta in ipsamet legitimatione: quia respondetur; quod saltem illa fieri debuit in precibus, quibus legitimatio fuit petita, ut egregiè respondit Alex. in consi. 62. num. 22. lib. 2.

Tertio corruit legitimatio, quia credo factā nō fuisse mentionem in ipsa interpretatione, feudum hoc esse antiquum, nobile, habens annexam dignitatem comitatus, & regimen populi. Quæ quidem qualitates erant narrandæ, quemadmodum respōderunt Rui. in consi. 36. nu. 13. lib. 1. & in cons. 81. nu. 3 li. 3. Soc. iun. in consi. 95. nu. 52. lib. 3. & Roland. in consi. 10. num. 16. & in consi. 22. num. 32. lib. 3. qui eiusdem sententiæ Doctores commemorat. Non hic refero alia huius legitimationis vitia, quæ si vidissem preces & rescriptum, forte collegissem.

Quarto admisso citra veri præiudicium; quod aliquo vitio non laboret hæc legitimatio; dicimus
31 nil operari quo ad feudum. Nam huius feudi † antiqua inuestitura est, pro se & filijs ex legitimo matrimonio natis duntaxat. Quæ quidem verba non modo excludunt filios legitimatos per rescriptū, sed etiam per subsequens matrimonium: ut tradāt post alios Ruin. in consil. 92. nu. 13. & 16 lib. 3 qui dixit, communem esse opinionem, Curtius iunior in consi. 64. nu. 12. & Alciat. in respon. 507. qui testatur, Senatum Mediolanensem sic bis iudicasse, hunc legitimatum non excludat substitutum vocatum deficientibus filijs ex vel de legitimo matrimonio natis. Id quod repetam in sequenti dubitatione. Cum ergo ita stet antiqua inuestitura, non potuit illa immutari, ut scilicet in hoc feudo succedant ij sic legitimati. Ita in specie affirmant Ruin. in consil. 36. nu. 7. lib. 1. & post alios Tiraq. in tracta. de nobilitate, cap. 24. nu. 16.

Quinto suffragatur, quod concessio huius feudi dicitur conuentio & contractus inter Cæsaream Maiestatem & dominos Comites, sicuti egregiè respondit Ruin. in d. consil. 36. nume. 16. lib. 1. Et conuētio hæc sic fuit ab ipsis Dominis Comitibus successiue per tempora confirmata; ita quod dici debet, & conuentione partium actum, vt legitimati non admittantur, sed nati ex legitimo matrimonio tantum. Porro hanc conuentionem non potuit Dom. Comes Palatinus legitimans infringere sine consensu ambarum partium, sicuti in specie responderunt Gozad. in consi. 9. num. 43. Soc. iun. in consil. 77. nu. 111. lib. 1. & Alc. in resp. 162. nu. 6. Idem affirmauit Dida. in lib. 3. variar. resolut. ca. 6. num. 7. versi. quinta ratio.

Sexto & vltimo accedit auctoritas multorum,
32 qui scripserunt, Principem † non posse legitimare spurium quoad feuda antiqua in præiudicium agnatorum. Ita post alios Ias. in consi. 70. col. pen. in fin. lib. 3. Ruin. in consi. 36. num. 17. in fin. lib. 1. in consi. 69. num. 23 in consi. 99 nu. 3. & apertius in consi. 106. col. 1. lib. 3. Dec. in consi. 85. col. vlt. Gozad. in cons. 26. num. 42. Brun. in consil. 15. nu. 18. Boer. in q. 123. in fin. Soc. iun. in consi. 103. nu. 31. lib. 2. & in consi. 95. num. 45. & nu. 50. lib. 3. & doctiss. Andreas Gallius in lib. 1. obseruat. c. 143.
33 nu. 15. qui † testatur, communem esse vsum Cancellariæ Imperialis adijcere legitimationibus quoad feuda antiqua apponere clausulam, saluo iure agnatorum. Quæ sanè clausula, si apposita hic non fuit, debet haberi pro apposita, iuxta text. & ibi gloss. in l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict.

Non obstant nunc adducta in contrerium. Nam
ad primum respondetur vno verbo, quod etsi legi-
timetus dicitur verè & propriè legitimus: non ta-
men potest dici natus ex legitimo matrimonio,
quod constet nonquem contractum fuisse inter
eius parentes.
Non obstat secundum argumentum; quia re-
spondetur primo, legitimetionem hanc non subsi-
stere ob multos defectus supra enumeratos in pri-
mis ergumentis.
Respondetur secundo, hos legitimatos dici nō
posse natos ex legitimo matrimonio, vt possint suc
cedere in hoc feudo concesso solum pro natis ex
matrimonio ipso legitimo: quia alioqui repugna-
ret inuestiturę & conuentioni, quas supremus ipse
Princeps infringere nec potest, nec debet, ut di-
xi supra.
Non obstat tertium argumentum, quia respon-
detur, ut supra, quod etsi legitimatio hęc facta sun
cum derogatione illius constitutionis, d. §. natura-
les, cui Comes ipse Palatinus auctoritate Cęsarea
derogare potuit: non tamen potuit tollere expres-
sam ipsam conuentionem, & inuestituram, quod
ad feudum hoc admittantur filij ex legitimo ma-
trimonio duntaxat nati.
Non obstat quartum argumentum, quia prædi-
cti Doctores ibi allegati loquuntur, quando feudū
fuit simpliciter concessum pro se, filijs & descen-
dentibus legitimis & naturalibus. Nam legitima-
tus per rescriptum expressim, quo ad feuda etiam,
in eis succedit: secus est, quando feudum fuit con-
cessum pro filijs & descendentibus natis ex legiti-
mo matrimonio, sicuti dixi supra.
Non obstat vltimum, quia respondetur, Dec. in
d. cons. 624. nu. 4. minus recte sensisse, cum verius
sit, legitimatum etiam hac edicta clausula, quod
sit & habeatur perinde ac si natus esset ex legitimo
matrimonio, non succedere in feudo ea sub forma
concesso, cum tolli & infringi non possint conuen-
tiones & inuestituræ ad beneficium legitime nato-
rum concessa, sicuti diximus supra in vltimo argu-
mento, permultos Doctores scripsisse, Principem
non posse legitimare spurium. vt succedat in feudo
in præiudicium agnatorum.
Non etiam obstant illæ auctoritates Soc. sen. in
d. consil. 65. num. 22. lib. 3. & Gozad. in consil. 29.
nu. 2 e. quæ infra in subsequenti dubitatione osten
demus, veras non esse, & ibi declarebimus, quibus
casibus operetur prędicta clausula.
35 Quinta est dubitatio, an † ij legitimati exclu-
dant substitutos à successione relicti tam à Domi.
Comite Azone, quam à Domin. Comite Guido? Et
dicendum est, non excludere, sed ipsos agnatos es-
se admittendos, exclusis his legitimatis. Nam am-
bo prædicti testatores clare & expresse manda-
runt, bona sua peruenire semper debere ad legiti-
me natos ex legitimo matrimonio. Et ideo legiti-
mati per rescriptum nullo modo succedere pos-
sint, sicuti scripserunt Alexand. in l. generaliter, §.
cum autem, num. 2. & ibidem Iacobinus à Sancto
Georgio num. 4. C. de instit. & substit. idem Alex.
in consil. 172. num. 2. lib. 7. Ruin. in consil. 80. nu.
10. & 11. & in consil. 103. num. 5. lib. 5. & in l. Gal-
lus, §. si eius, num. 78. D. de liberis & posthum. So-
cin. sen. in consil. 63. num. 18. lib. 3. Dec. in consil.
425. num. 12. Paris. in consilio primo, num. 42. &
num. 81. in consil. 9. num 45. in consil. 11. num. 12.
& in consil. 12. num. 148. lib. 2. Ripa in l. ex facto,
§. si quis rogatus, il secondo, num. 47. ff. ad Trebel.
Grat. in consil. 59. num. 45. & in consil. 158. nu. 27.
lib. 2. Socin. iun. in consil. 65. num. 10. lib. 2. Didac.
in Epitome de sponsalibus, in secunda parte, cap.
8. §. 2. in fin. Cephalus in consil. 117. nu. 21. lib. 1.
& Decian. in consil. 88. num. 11. & num. 24. lib. 2.
Nec repugnat, quod ij legitimati sic fuerunt, vt
sint & censeantur perinde, ac si nati essent ex legi-
timo matrimonio, id quod sufficere ad exclusio-
nem substitutorum in specie responderunt Socin.
sen. in d. consil. 63. num. 22. lib. 3 & Gozad. in con
sil. 29. num. 22. quos & in præcedenti dubitatione
retuli, quia respondetur, verum non esse prædicto
rum opinionem, sicuti eam in specie damnauit De
cianus in d. consil. 88. num. 76. lib. 2. Et aduersus
Socinum & Gozadinum manifestè senserunt Pa-
risius in consil. 9. num. 53. & in consil. 12. nu. 173.
lib. 2. Grat. in consil. 158. num. 27. lib. 2. & manife-
stius Socin. iun. in consil. 65. nu. 10. lib. 2. Ita etiam
Ruin. in consil. 80. num. 10. lib. 5. dum respondit,
36 Comitem † Palatinum non posse ita legitimare,
vt legitimatus admittatur contra testatoris expres
sam, vel tacitam voluntatem, iuxt. l. si testamentū,
C. de testamen. cum testamentum sit iuris gentium,
quod tolli à Principe non potest sine iusta causa.
Et subiungit Ruin. in d. consil. 80. num. 12. versic.
& prædicta, quod licet Comiti Palatino concesse
sit facultas, vt possit legitimare cum hoc, quod le-
gitimatus includatur sub verbis mentionem facien
tibus de filijs natis ex legitimo matrimonio, &
contra tacitam voluntatem disponentis: non tamē
ei reperitur concessum, quod legitimatus, volente
ipso Comite Palatino, admitti possit contra expres
sam ipsius testatoris voluntatem, sicuti expressa &
manifesta est in casu nostro. Nam hoc modo tolle-
retur facultas illa libere testandi, & testator ipse
inuitus haberet hæredem, quem odio habuit, nem
pe illegitimè natum. Præterea & secundo respon-
detur ex sententia eiusdem Ruini in consilio 103.
nu. 6. lib. 3. cum dicit ex sententia Abbatis & Cor-
37 tij senioris, quod † hæc clausula & verba posita in
legitimatione, quod legitimatus admittatur, suc-
cedat & habeatur, ac si ex legitimo matrimonio
natus esset, &c. intelliguntur in determinatis à iu-
re communi, non autem in determinatis per statu-
ta particularia. Ita ergo & nostro in casu legitima-
tio hæc (si modo ita facta est, vt succedant ij legiti
mati, ac si nati essent ex legitimo matrimonio) in-
telligi debet, quoad successionem à iure commu-
ni delatam, non autem quo ad relictam à testato-
re, qui voluit solùmodo succedere legitime natos.
Sexta est dubitatio, an prædicti filij legitimati
ob commissam violentiam in occupando Castro &
oppido Roli, ac etiam ob perpetrata homicidia cē
seantur priuati omni suo iure, quod in ipso feudo
Roli prætendunt? Respondendum ac dicendū est,
38 omne ius suum amisisse. Nam is, qui † violenter
occupat feudum ab alio possessum, suo iure priua-
tur, iuxta constitutionem l. si quis in tantam, C. vn
de vi. quæ locum habet etiam in occupante rem
feudalem, sicuti affirmarunt Bart. in l. si finita, §. si
de vectigalibus, nu. 3. versic. sed contra prædicta,
ff. de damno infecto, & ibidem Alexand. num. 31.
Aretinus in consil. 14. num. 7. & Afflictus in cap. 1.
§. si duo homines, num. 5. & num. 8. de pace tenen.
& eius violatu, & in commentarijs ad constitutio-
nes Neapolitanas, lib. 1. Rubr. 24. de violentijs cir
ca possessiones, num. 22. Et hos secutus sum in tra-
ctat. de recuperanda possessione, remed. 9. nu. 245.
Quæ sententia multo magis locum habet in casu
nostro ob subsecuta satis atrocia homicidia. Etsi
enim ob simplex homicidium, non proditorie per
petratum, vasallus feudo non priuetur, sicuti ex il
lo textu scripsit Afflictus in cap. 1. num. 9. an ille,
qui

qui interfecit fratrem domini sui, feudum amittat, attamen homicidia, præsertim atrocia perpetrata in uiolenta ipsa feudi occupatione, operari debent, ut facilius occupator ipse iure suo priuari debeat.

Septima & ultima est dubitatio, an dominus Comes Iulius augere potuerit dotes filiarum, stantibus testamentis dictorum dominorum Azonis eius aui, & Guidi eius patrui. Et quod attinet ad testamentum domini Comitis Azonis dicendum, filias domini Comitis Iulij dotari, & dotes eis augeri potuisse, cum testator ille non modo non prohibuit dotationes, verum etiam eas fieri, etsi condecenter, mandauit. Quin vero ad testamentum domini Comitis Guidi dicendum est, prius esse considetanda bona libera & allodialia dom. Comitis Iulij, quæ si pro qualitate filiarum, & earum maritorum sufficiunt ad constituendas dotes cōgruas, inspecto tempore contractarum nuptiarum, dotes nec constitui, nec augeri possunt ex bonis, vel fructibus fideicommissi. Quandoquidem ipse dom. Guidus testator disposuit, quod si aliter filiabus prouideri non poterit de dote, quod dotentur ex fructibus bonorum suorum. Et hæc quidem dispositio cum iure communi cōuenit, quo cautum est,
9 filias † & descendentes à testatore dotari non posse ex bonis fideicommissi, nisi in subsidium, quando scilicet alia non extant bona libera debentis dotare, quibus dos constituatur, sicuti statuit Iustinianus in Auth. de restit. dotis, & ea, quæ parit in vndecimo mense, ex qua constitutione desumpta est, authen. res quæ, C. commun. de legat. vbi Doctores sic annotarunt, præsertim Cora. num. 9. & Cur. iun. num. 15. & alios multos congessi, & responderunt Cur. sen. in consil. 63. num. 20. vers. 6. Soc. sen. in cōsil. 75. num. 1. lib. 1. & Rolan. in consil. 85. nume. 9. lib. 1. & in consil. 20. lib. 4. Ita etiam dicimus, ea bonis feudalibus dotem constitui nō posse, nisi in subsidium, hoc est, deficientibus bonis allodialibus, vt tradunt Iason in consil. 66. lib. 1. Afflict. in c. 1. §. donare, num. 8. versicu. patet autem, qualiter feudum olim aliena. poterat, & Ofaschus in decisione 174. num. 14.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Copulæ natura quæ esse dicatur.*
2 *Nepotes quando censeantur vocati ordine successiuo.*
3 *Verba significantia testatorem inuicem grauasse filias per fideicommissum, & non nepotes, quæ, & qualia sint.*
4 *Vsufructuarius relictus, adiecta prohibitione, ne alienare possit, intelligitur relictus proprietarius.*
5 *Copulatiuam sumi pro disiunctiua ex præsumpta mente testatoris.*
6 *Affectio non fertur erga incognitos, & incertos.*
7 *Dispositio, & actus debet regulari a sua causa.*
8 *Inæqualitas repugnat dispositioni iuris communis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXX.

De prima proposita dubitatione respondendum videbatur, filios d. Ludouicæ fuisse vna cum ea vocatos, vt æqualiter eodem succederent tempore, non autem successiue post mortem.

Primo ij filij copulatiue vocati sunt vna cum ipsa do. Ludouica eorum matre. Atqui † natura copulæ est, vt æqualiter vocati dicantur, æqualiterque succedant, l. ex duobus, in prin. ff. de leg. 1. l. si quis Titio, ff. de vsufruc. accres. & l. vnica, §. his ita, & §. vbi autem, C. de cadu. tollen. 1

Secundo, quia hic agitur de re particulari, nempe domo legata, quo casu non cadit necessitas relinquendi nepotibus successiue post filiam, ne contingat testamentum præmoriente filia effici caducum, sicuti contingit in hæredis institutione, l. Gallus, § quidam recte, ff. de liber. & posthum. vbi Doctores, & præsertim Torniellus in quæstionibus numero tertio, qui de legato in specie docuit, nepotes vna cum filio eodem patre admitti eodem tempore ad consequendum legatum sibi, & filijs suis relictum.

Tertio & vltimo vrgere videtur, quod ij filij D. Ludouicæ iam nati erant, & in domo vna cum do. Antonio testatore habitabant, & ideo præsumptio est, quod eos particulariter dilexerit, atque ita eorum causa domum eorum matri vna cum ipsis reliquerit, sicuti cōsiderat Torniellus in loco supra citato, numero 15. Hæc pro filijs dom. Ludouicæ aduersus dom. Germanicam dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, atque considerata, contrarium verius esse existimo, nempe hos dom. Ludouicæ filios fuisse ordine successiuo post ipsam dom. Ludouicam matrem vocatos.

Primo, quia hic agitur de institutione, non autem de legato. Nam testator fecit hæredis institutionem, instituendo hæredes omnes filias. Deinde partes assignauit, quæ sane partium assignatio non
2 significat prælegata aliqua. Atqui † quādo pater instituit filium, & nepotes ex eodem filio, ij nepotes censentur vocati ordine successiuo, sicuti affirmāt omnes in d. l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. ibi Bart. num. 4. Albericus num. 9. Iason num. 1. Socin. senior num. 2. Galliaula num. 10. & Socinus iunior num. 19. Idem affirmarunt Cæpolla in consil. 52. columna prima, versic. primus casus, in ciuilibus. Socinus iunior in consi. 171. nu. 4. lib. 2. Didacus in c. Raynutius, §. 2. num. 5. de testa. & Iul. Clar. in §. testamentum, q. 80. versic. secunda conclusio. Ergo ij filij dominæ Ludouicæ non eodem tempore æqualiter cum matre succedere potuerunt, sed successiue post eam.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod non sit institutio hæredis, sed prælegatum, adhuc dicendum est, hos do. Ludouicæ filios ordine successiuo admitti. Nam testator vocauit dom. Ludouicam & eius filios non nomine proprio, sed appellatiuo, quod continet tam nascituros, quam natos, & vere sic credendum est, sensisse etiam de nascituris, vt pariter infra dicemus. Atqui quando testator quiuis vocauit aliquem & eius filios etiam incertos, hoc est, nascituros, filij isti dicuntur vocati non æqualiter, sed ordine successiuo. Ergo & ij filij dominæ Ludouicæ dicuntur successiue vocati. Illa minor propositio probatur auctoritate Alexan. in consil. 14. num. 8. lib. 4. Soc. sen. in d. l. Gal. §. quidam recte, num. 3. versic. limita tamen, Dec. in consil. 248. num. 4. Socin. iun. in consil. 40. nu. 2. lib. 4. Alciat. in d. §. quidam recte, num. 33. & ibid. Torniel. num. 16. & num. 21. qui dixerunt, quod quando testator instituit fratrem, & eius filios natos, & nascituros, sicque incertos, filij illi dicuntur ordine successiuo vocati. Non enim erga eos considerata affectio testatoris, vt eos dicatur vocasse, vt eodem tempore cum patre succederent.

Tertio

Tertio accedit, quod testator expresse grauauit
inuicem filias suas tantum restituere totam eorum
portionem, quod intelligitur, si vna decederet sine
filijs, alteri superstiti restitueret. Ita enim dixit: *Et*
3 † *dette possessioni niuno de loro non possa, ne vendere, ne*
impegnare: ma siano de suo figlioli, acciò non vadino in
mal'hora, & vadino dell' vna in l'altra per fino, che se
ne trouano per fideicommisso dell'vna in l'altra per fi-
no, che si troua, &c. Hæc sane verba manifeste signi-
ficant, testatorem inuicem grauasse filias per fidei-
commissum restituere totam eorum portionem.
Non ergo filij d. Ludouicæ cum ea concurrere pos-
sunt, cum testator non nepotes, sed filias inuicem
grauauerit. Si enim diceremus, filios do. Ludouicę
cum ea æqualiter succedere, non esset locus fidei-
commisso pro cōtingenti eorum portione, ex quo
grauati non reperiuntur. Id quod omnino repu-
gnaret voluntati & dispositioni testatoris. Ita ma-
nifeste in terminis respondit Socinus Iunior in cō-
sil. 40. num. 5. lib. 4. Nec dicatur, testatorem noluis-
se subijcere fideicommisso domum ipsi domi. Ludo
uicæ relictam, ex quo solum dixit: *Eo dette possessio*
ni, &c. quasi quod intellexerit de solis prædijs ru-
sticis relictis dom. Ludouicæ, & dom. Claræ; non
autem de domo relicta domin. Ludouicæ tantum,
quia respondetur, imo etiam intellexisse de domo.
Nam dixit: *Et il resto de quello auanzara dell'altre*
possessioni debbano partirsi per quarta parte, eccetto la
casa, &c. Dum ergo testator excepit domum, ex ge-
nerali possessionum nomine, significauit, domum
inter possessiones enumerasse, cum exceptio sit de
genere regulæ, vt tradunt post alios Decius & Ca-
gnolus in l. prima, ff. de regulis iu. col. ille num. 10.
iste num. 27.

Quarto comprobantur prædicta ea ratione,
quod certum & clarum est, filios aliarum, nempe
dom. Claræ & dom. Marphisæ non fuisse vocatos
eodem tempore cum earum matribus, sed tantum
modo successiuo ordine, per fideicommissum, cum
testator post alienationis prohibitionem dixerit:
ma siano de suoi figlioli, acciò non vadino in mal'hora,
&c. Ergo pari modo dicendum est, filios dom. Lu-
douicæ fuisse eodem ordine successiue vocatos, vt
æqualis sit determinatio, iuxta l. iam hoc iure, ff. de
volgar. & pupill. substitut. & l. quamuis, C. de im-
pub. & alijs subst. Et quia si aliter diceremus, se-
queretur absurdum & magna inæqualitas inter ip-
sas filias, sequeretur inquam, quod si dom. Clara &
dom. Marphisa decessissent sine filijs, coactæ fuis-
sent restituere omnia ipsa bona eis relicta & tamē
dom. Ludouica, quæ eo testamenti tempore filios
habebat, si deinde decessisset sine filijs præmor-
tuis, non fuisset obligata restituere partem illam
filiorum suorum ad sa superstitem peruentam, ex
quo filij illi dom. Ludouicæ (vt dixi in præcedenti
argumento) non fuerunt grauati. Ne ergo sequatur
hæc inæqualitas contra tex. l. vltim. C. communia
vtriusque iud. & l. vt liberis, C. de colla. vbi Decius
colum. 2. & copiose tradunt idem Decius in con-
sil. 319. in fin. Ruinus in consil. 212. num. 13. lib. 1.
& Socin. iun. in consil. 160. numa. 16. libro secun-
do, dicendum est, tam filios dom. Ludouicæ, quam
do. Claræ, & do. Marphisæ fuisse ordine successiuo
post eorum matres vocatos.

Quinto suffragatur, quia testator ipse prohibuit
singulari nomine suis ipsis filiabus ne possint bona
eis relicta alienare. Ita enim dixit: *Et dette possessio-*
ni niuna de loro non possa, nè vendere, nè impegnare,
&c. Nullum hic verbum de earum filijs, quod ad
prohibitionem, atque ita sola ipsa dom. Ludouica
fuit prohibita alienare, non autem etiam eius filij.
Significauit ergo testator, se ipsi domin. Ludouicæ
tantum reliquisse, non quoque eius filijs simul. Nā
alioqui frustra ei prohibuisset alienationem. Ita si
4 mili in casu dicimus, quod † si quis relictus est vsu-
fructuarius, adiecta prohibitione, ne alienare pos-
set, intelligi relictum proprietarium, quia alioqui
frustra adiecta fuisset illa prohibitio, ne alienare
posset. Sic tradunt Bald. & Comens. in l. Proculus,
ff. de vsufructu. Rom. in consil. 206. num. 4. Cor. in
consil. 64. num. 2. lib. 4. Ruin. in consi. 126. num. e.
lib. 1. Soc. sen. in consil. 131. nu. 15. lib. 1. & Dec. in
cons. 41. nu. 2.

Sexto & vltimo suadent prædicta, quod cum
ij filij dom. Ludouicæ, matre ipsa viuente, ne ver-
bum quidem fecerunt, partem aliquam dictæ do-
mus fuisse sibi vna cum eorum matre relictam, sa-
tis manifeste ostenditur, eos non fuisse eodem tem
pore cum ipsa dom. Ludouica vocatos, sed ordine
successiuo tantum, alioqui verisimiliter petijssent,
portionem suam sibi assignari. Ita in terminis con
siderauit, & respondit Dec. in cons. 248. nu. 2. vers.
& si aliter dicendum, &c.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum argumentum respondetur, copulatiuā
5 illam † sumi pro disiunctiua ex præsumpta mente
testatoris, sicut è contra, l. Lucius, la seconda, ff. de
hæred. instit. & l. generaliter, in principio, Co. de
institut. & substitut. & in specie tradunt Alexan. in
consil. 130. lib. secundo, & in consil. 14 nume. 8. li-
bro quarto, Socinus sen. in d. §. quidam recte, nu. 3
& ibidem reliqui omnes. Idem respōderunt Rui.
in consil. 20. num. 15. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 145
nu. ... lib. 3.

Non obstat secundum argumentum, quia respō
detur, falsum esse, quod domus illa fuerit relicta ti
tulo prælegati ipsi dom. Ludouicæ, cum verum sit
(vt supra ostendi) relictam fuisse titulo institutio-
nis. Præterea, etiamsi concedimus, titulo prælegati
relictam, adhuc tamen filij non censentur eodem
tempore, & equaliter vocati cum eorum matre,
sed successiue, sicuti multis argumentis demon-
straui.

Non obstat tertium argumentum, quia respon-
detur, non omnes filios domi. Ludouicę iam natos
fuisse eo tempore conditi testamenti, sed alios na-
6 tos esse, mortuo testatore, procreatos, ex quo † se-
quitur, testatorem non habuisse affectionem ali-
quam erga hos sibi incertos, & incognitos, quos ta-
men (vt supra dixi) vocasse dicitur. Concludo ita-
que, hos dom. Ludouicę filios non fuisse equaliter
eodem tempore cum matre vocatos, sed ordine
successiuo, post eius scilicet mortem.

Secunda est dubitatio, an in æqualitate facien-
da per dominos Arbitros inter dom. Germanicam
& alias sorores, ac etiam filios dom. Ludouicę prę
mortuę, habenda sit ratio quartę partis possessio-
nis de Musano relictę ipsi dom. Germanicę à dom.
Cęcilio de Castello? Et dicendum est, nullam esse
habendam rationem, atque ita quartam hanc par-
tem non esse conferendam. Nam tota ipsa conten-
tio exorta inter has sorores fuit, ob equalitatem nō
seruatam à dom. Antonio earum patre, qui iam in
contractu nuptiali pactisque dotalibus promise-
rat, quod predicta domin. Germanica esset equa
in bonorum suorum successione cum alijs eius fi-
liabus. Aequalitas ergo, quę fieri nunc debet, non
respicit alia bona, quam paterna, cum dispositio &
7 actus regulari debeat à sua causa, l. verum, la 2. ff.
de furtis, & egregie ac copiose respondit Crau. in
consil. 201. num. 25. & in consil. 319. nu. 6.

Preterea accedit, quod si predicta dom. Germa
nica

nica tenaretur confarre suam hanc quartam partem prædiorum de Musano, non equalitas, sed summa inæqualitas fieret intar ipsas sorores. Nam aliç ipsius domin. Germanicæ sorores integras earum quartas portiones dictorum prædiorum haberẽt; & deinda consequerentur tres partes huius partis
8 dom. Germanicæ. Quæ † quidem inæqualitas repugnat non modo iuris communis dispositioni, vt dixi io præcedenti dubitat. sed etiam conuentioni ipsarum partium, quæ conuenerunt, quod fiat æqualitas.

Nec obstar, quod in ipsa conuentione de æqualitate facienda actum fuerit, quod dom. Germanica consequi debeat suam æqualem portionem cum dictis dom. Clara & do. Ludouica in hæreditate ipsius dom. Antonij, & in prelegatis per ipsum factis ipsis dom. Claræ, & Ludouicæ, comprehensis bonis io dotem d. dom. Germanicę traditis. Quę quidem postrema verba significare videntur, quod ipsa D. Germanica conferre debeat prędia prędicta de Musano, cum quarta eorum portio assignata fuerit dotis nomine. Nam respondetur, verum non esse, qood Dom. Anton. dederit, & assignauerit ipsi do. Germanicæ filiæ dicta prædia dotis titulo: sed solum actum hoc fuit inter dominum Antonium, & dominom Ioannem Martignacitum maritum dict. dom. Germanicæ. Is anim domi. Anton. repræsentando personam filiæ ipsi domino Ioanni dedit etiam dictam portionam bonorum Musani nomine & titulo dotis. Nec alio modo ipsa dom. Ioan. eam racipere poterat. Sed non ipse dom. Anton. conuenit cum dom. Germanica filia, vt dotis suæ nomine haberet dictam quartam portionem dictorũ prædiosom. Non enim bona hæc erant ipsius domini Antonij, sed ipsarum filiarum. Prætenea respondetur, prædicta varba conuentionis, comprehensis bonis in dotam dom. Germanicæ traditis, referuntur ad bona patrimonialia, nempe ad summam illam ducatorum mille, & quatuor centum, quam ipse dominus Antonius dotis nomine tradidit dicto domino Ioanni, alioqui sequerẽtur duo absurda, quorum primum ast, quod inæqualitas fieret, (vt demonstraui supra) intar ipsas filias: secundum quia dominus Antonius pater, qui ex proprijs bonis tenebatur dotare filiam, eam dotasset aliqua ex parte in bonis ipsiusmet filiæ. Concludeodum est itaque, quod deductis bonis Musani, equalitas fiet quo ad bona paterna.

Iacobus Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium quando dicatur palam, & publice contractum.*
2 *Fides mala arguitur cum gestum fuit, actum apparere clam, & secrete.*
3 *Præsumitur scientia, vbi palam contractum fuit & omnibus erat notorium.*
4 *Filij nati ex matrimonio putatiuo dicũtur legitimi quo ad succedendi facultatem.*
5 *Testimonio de auditu adhibenda est fides, saltem vt transferatur onus probandi in aduersarium.*
6 *Nati ex matrimonio præsumpto dicuntur legitimi.*
7 *Petitio generalis, & ambigua declaratur ex prosecutis in processu, quo prosecutio magis attenditur, quam petitio.*
8 *Si libellum actor declarauerit, non amplius potest deducendo noua capitula aliam declarationem diuersam ꝙ prima facere.*
9 *Testi minoris iudicij in dijudicando maior fides est adhibenda.*
10 *Præsumptionem filiationis sumptam ex effigie esse admodum fallacem.*
11 *Fama filiationis facit præsumptionem, & procedit declarando, nu. 12.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXI.

ETsi ex bis, quæ alias hac de facti specie interrogatus respõdi (quod est impressum responsum in consilio 491. libro quinto) magna saltem ax parte existimo satisfactũ dubitationibus noua propositis ab Illustrissimo, & Rauerendissimo domino Legato, attamen non grauabor singulatim illis respondera. Et primum quidem dubitatur, vtrum ad effectum legitimationis, de qua agitur, detur bona fides saltem pro parte voius ex parentibus, stantibus deductis hinc inda pro vtraque parte palam, & publica contractis matrimonijs? Hac in dubitatione considarandum est prius duo præsupponi, quę nullo pacto vara esse credo, nempe contractum fuisse matrimonium inter Dom. Comitem Iulium Cæsarem, & Agnetem & rursus prędictum contractum fuissa palam, & publice celebratom. Vtrumque omnino falsum esse constat. Nam in ao consil. 491. a num. 12. vsque ad num. 21. demonstraoi multis solidis rationibus, & argumentis, non modo Iuliam Cæsaram aduarsariam nunc Illustris Domini Comitis Margulati non probasse, contractum fuisse aliquod matrimonium inter Agnetem eius matrem & dictum dominum Iulium Cęsarem: verum etiam manifesta demonstraoi ex parte domini Comitis Margulati probatum fuisse, prædictum assertum matrimonium contractum non fuisse. Et præsertim testimonio presbytari Iacobi de Romanis, qui attestatus ast, se audiuissa a dicta Agneta verba quę significant eam non cõtraxissa matrimonium cum ipso domino Iolio Cæsare, sicuti retuli in dict. consil. 491. num. 13. versic. 5. confert, & num. 15. cum multis saquentibus confutaui (ni fallor) vera, & diligenter rationes, & argumenta, quæ suadere videbantur, matrimonium fuisse contractum. Non repeto iam dicta, quæ illo in loco facile legi possunt. Non etiam verum ast secundum præsuppositum, quod scilicet palam, & publice celebratum fuerit prædictum matrimonium, si modo fuit contractũ. Nam in meo illo rasponso 491. num. 6. & 7. scripsi
1 matrimonium † tunc dici palam, & publice contractum, quando secundum patrię morem, qui & ea in regione Pollicinij tunc vigebat, conuocati sunt affines, & amici, id quod dixi hoc in caso obseruatum minime fuisse. Scripsi atiam in d. consilio 491. num. 8. auctoritate Ruini, Curtij iunioris, Parisij, Socini iunioris, & Rolandi, dici non possa matrimonium palam, & publica contractum, quando mandatum est testibus ad actum illum conuocatis, ne matrimonium ipsum publicarent, atque detegarent. Sicuti mandatum fuisse hoc in casu attestati sunt duo ax testibus aduarsarię, nempe Nicolaus Pennonus, & Franciscus Morus. Hæc itaque duo presupposita pro constanti non araot affirmanda, sad pro minime veris, ita habenda, vt non amplius hac de causa disputandum.

Cætarum sioa veri preiudicio admissis præsuppositis illis, qood nostro io casu nulla considerari

possit

possit bona fidea in vtroque, nec in eorum altero; nempe Agnete, & dom. Iulio Cæsare demonstratur. ex parte vtriusque simul, nempe domini Iulij Cęsaris, & Agnetis nullam extitisse bonam fidem
3 constat: quia † dixi, quod gestum fuit, actum apparere clam, & secrete, ob id mala fides arguitur. Ita in specie scripsi in d. consil. 491. num. 9 auctoritate Parisij, Socini iunioris, Curtij iunioris, Rolandi, ac Cardinalis Palæoti: dixi etiam malam fidem vtriusque detegi: quia ambo sciebant adesse impedimentum præcedentis matrimonij iam contracti inter ipsam Agnetem, & Balthasarem. Quod Agnes iam esset nupta prædicto Balthasari confessa est ipsamet Agnes coram Vicario Abbatiæ, vt in processu primo, pag. prima, & secunda, & coram Vicario Patriarchali, vt in processu tertio, pag. 15. Extant & dicto instrumenta, vnum confectum anno 1541. die 5. Aprilis, alterum eodem anno die 16. Septembris, de quibus in processu tertio, in quibus affirmatur dictam Agnetem esse vxorem dicti Balthasaris. Hoc etiam de matrimonio attestati sunt nouem testes, de quibus in processu tertio, pag. 7. vsque ad 46. hoc est, Nicolaus de Bouo, Baptista Barbitonsor, Nicolaus Viarius presbyter, Iacobus Romanus, Nicolaus Spinellus, Marinus Citherius, Matthęus Romanus, Ioannes Origanus, & Antonius Bialerius. Sunt etiam attestati Antonius Ricea, & Balthasar Bazolanus, vt in processo quinto, pagin. 1. & 228 Et de hoc quidem, vt de re clarissima, dubitandum non est. Est sola dubitatio, an etiā dominus Iulius Cęsar sciuerit, dictam Agnetem fuisse iam nuptam dicto Balthasari? Et sine contro uersia dicendum est, sciuisse. Ita sane attestati sunt multi testes, vt Ioan. Baptista Pasinus, testis vndecimus in processu quinto, pagin 143. a tergo, qui ita dixit, *Ho ben sentito nominare vn Baldissart marita dell'Agnese Roseta al Conte Giulio Cesare, &c.* & pag. 145 à tergo ita deposuit: *Disse essa Conte Giulio Cesare al detto Geronymo del medico queste o simili parole M. Geronymo, voi che seti galanthuomo fareste bene à lasciar ancor voi l'Agnesa Roseta, & far talmente, che Baldissart suo marito la ritornasse à tuore, e che viuessero da Christiani, &c.* Reuerendus presbyter Iacobus de Rumanta in processu 5. pag. 112. à tergo in fin. ita attestatus est. *Andando io vna volta à Verona, e passando per la villa Bartholomea è visitando il ditto Conte* (de Comite Iulio Cæsare loquebatur) *mi disse, che fa quella puttana dell'Agnesa de M. Luca. Et io gli dissi, come puttana Signor? Non ella moglie di M. Baldissare, e donna da bene? Lui mi rispose. Io so ben ch'ella è moglie del detto Baldissare.*

Nec obstat, si dicatur, non constare, quod dominus Iulius Cęsar tempore quo ipse contraxit assertum matrimonium cum dicta Agnete sciuerit, eam esse iam nuptam dicto Balthasari. Nam responde-
3 tur primo, præsomi quod sciuerit, quia † matrimonium Balthasaris & Agnetis fuerat palam contractum, & omnibus erat notorium. Præsomitur itaque scientia, vt tradunt Baldus in l. verius, in fin. ff. de probat. Iason in l. ea potest, num. 34. ff. de acquir. hæred. Socinus iunior in consil. 32. num. 12. lib. 2. & Craoet. in consil. 224. nu. 8. versi. 2. respondeo.

Et admisso etiam veri præiudicium, quod dominus Iulius Cęsar solummodo sciuerit ea post: attamen superueniens scientia ante natiuitatem dom. Iulię Cęsarę aduersariæ filiæ d. Agnetis efficit, vt illa dici non possit nata ea matrimonio putatiuo, & consequenter legitima, quo ad bonorum succes-
4 sionem. Nam † tunc demum filij nati ex matrimonio potatiuo dicuntur, quo ad succedendi facultatem legitimi, quando suot nati in figura ipsa ma-

trimonij: atque ita eo tempore quo parentes sui existimant matrimonium illud inter se contrahi potuisse. Ita sane in specie & claris terminis tradit doctissimus atque illustrissimus Cardinalis Paleotus in commentarijs de nothis spurijsque filijs, c. 10. num. 4. versic. ergo vero Et comprobatur auctoritate Præpositi in cap. 2. num. 1. extra qui filij sint legit. qui ex textu illo annotauit, quod ad considerandum legitimitatem filij inspicitur status coniugij secundum tempus natiuitatis. Et idem Præpositus in d. cap. secundo, colum. vltim. versic. Butrius aliter dicit, qui post Butrium ibidem dixit, quo ad legitimitatem inspiciendum esse tempus cōceptionis, an parentes filij fuerint in bona fide, vel non. Et multo apertius idem Præpos. in cap. pen. nu. 5. cuius verba hæc sunt: Et nota quod exigitur, quod hæc opinio (loquitur Præpositus de opinione, quæ bonam fidem in matrimonio causat) duret vsque ad natiuitatem, vel saltem conceptionem prolis. Non sufficit ergo opinio, vt à principio matrimonij adsit, nisi duret vsque ad tempus saltem conceptæ, vel natæ prolis. Hactenus Præpositus. Hanc quoque sententiam probanit Abbas in d. cap. penult. in vltimo notab.

Et prædicta mala fides dom. Iulij Cæsaris ante conceptionem & natiuitatem dictæ Iuliæ Cæsaræ aduersariæ comprobatur: quia ipse dom. Iulius Cæsar per sex menses ante conceptionem dictæ Iulię Cæsaræ contraxit solemniter matrimonium Veronæ cum do. Ludouica de Iustis, sicuti constat ex dispensatione Apostolica, vt in processu actorum, pagin. 184. Et attestati sunt Franciscus Vetdarius, Franciscus Sumascus, Balthasar Stoppazolus, Petrus de Monte, dominus Petrus Gentilis, Reuerendus frater Thomas confessarius, & alij multi, de quibus in processu quinto. Et contra hulus matrimonij scientiam habuit d. Agnes, quæ non solum illi non contradixit, sed læta est, assertēs, quod hoc factum auferet malam famam, quæ erat cōtra eam, quod consuetudinem cum ipso domino Iulio Cæsare habebat. Ita attestatus est Reuerendus presbyter Iacobus de Romanis in processu 5. pagina 116. à tergo.

Secunda est dubitatio, an data & præsupposita dicta bona fide saltem pro parte do. Iulij Cæsaris, & etiam præsupposita discontinua conuersatione inter d. Agnetem, & Dom. Iulium Cæsarem, an in quantum ex processu & deductis probetur cohabitatio, vel conuersatio inter eosdem Dom. Iulium Cæsarem & Agnetem saltem per tempus ante mortem ipsius dom. Iulij Cæsaris, ita vt venter & partus controuersus, hoc est Iulia Cæsara, ab ipso Do. Iulio Cæsare intra tempus à natura præfinitum concipi vere, vel verisimiliter potuerit? Respondendum & resoluendum est, non constare ex actis, domin. Iulium Cæsarem cohabitasse, vel conuersatū esse cum dicta Agnete eo tempore, quo verisimiliter ex eo concipi potuisset Iulia Cæsara. Constat enim ex actis do. Iulium Cæsarem consueuisse habitare Veronæ, vel in oppido villæ Bartholomeæ, etsi aliquando accedebat ad locum Abbatiæ in quo habitabat d. Agnes, & hospitabatur in domo dom. Nigridentis medici. Cum ergo ipse dom. Iulius Cæsar per se, id est, ordinarie esse consueuerit vel Veronæ, vel in loco villæ Bartholomeæ, & per accidens in loco Abbatię, ille qui asserit D. Iulium Cæsarem consueuisse conuersari in loco Abbatię, probare id debet: cum accidentia non præsumantur, vt tradūt gl. in l. si vere, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisdare coga. & scripsi in consil. 1. num. 121. lib. 1. Comprobatur ex eo, quod d. dom. Iulius Cæsar iam an-

no 1550. menſe Februario duxerat in vxorem do. Ludouicam de Iuſtis, vt atteſtantur Franciſcus Sumaſcus in proceſſu quinto, pag. 165. D. Petrus Gentilis, pag 182. & conſtat ex diſpoſitione impetrata.

Non eſt ergo verilimile, quod eo tempore ipſe do. Iulius Cæſar accederet ad dictam Agnetem, & cum ea conuerſationem haberet.

Et rurſus extat teſtimonium Reuerendi presbyteri Iacobi Romani in proceſſu tertio, pagina 28. qui atteſtatus eſt, ſe audiuiſſe à Hieronymo de Capilis, quod domin. Iulius Cæſar per quatuor menſes antequam moreretur non accedebat ad dictam Agnetem, & quod propterea ipſe Hiero-
5 nymus cœpit coire cum dicta Agnete. Et † licet hoc teſtimonium ſit de auditu: attamen adhibenda eſt ei fides, ſaltem transferatur onus probandi in aduerſarium. Ita egregie Archidiaconus in cap. hoc videtur, 22. quæſt. 5. Bald. in conſil. 219. Teſtes, col. 2. lib. 4. Decius in conſi. 272. numero 3. Soc. iunior in conſil. 69. nu. 17. lib. 1. Marſi. in ſing. 371. & Crauet. in conſil. 277. col. 3.

Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod dom. Iulius Cæſar aliquandiu ſit conuerſatus cum dicta Agnete: attamen non conſtat, quod paulo antequam decederet, ad ipſam Agnetem acceſſum habuerit: ſicuti hunc acceſſum probare tenebatur ipſa Iulia Cæſara actrix, ex quo habito calculo temporis natiuitatis ipſius Iuliæ Cæſaræ ad tempus conceptionis creditur illa generata per duos dies, vel paulo plus ante mortem ipſius domini Iulij Cęſaris: ſicuti ex examinatis teſtibus clare atteſtatus eſt excellens dom. Iulius Miniſchalcus Iuriſcon. Et alias dixi & conſideraui in d. conſil. 491. num. 26. lib. 5. Erat ſane probanda conuerſatio præciſi huius temporis, quod eſt præcipuum fundamentum ipſius Iulię Cęſarę actricis.

Nec obſtat, quod in poſtremis capitulis additionalibus Iuliæ Cæſaræ deductum fuerit in ſeptimo capitulo, quod d. dom. Iulius Cæſar diebus proxime antecedentibus eius mortem frequentabat domum d. Agnetis. Nam reſpondetur, aliquos teſtes ſuper illo capitulo examinatos non fuiſſe, propterea quod ordinatum fuit, ne interrogarentur, quia capitulum ipſum ſe referebat ad acta iam facta.

Tertia eſt dubitatio, vtrum etiam tractetur de probando præſumpto matrimonio, vel vero per verba de præſenti contracto? Crediderim hic agi de probando matrimonio vero, non autem præſumpto. Etſi enim petitio Iuliæ Cæſaræ videatur reſpicere & complecti tam matrimonium pręſumptum quam verum: attamen petitio ipſa generalis & dubia à proſecutis (vt mox dicam) declaratur, & ipſa proſecuta oſtendunt noſtro in caſu diſputari de matrimonio vero, non autem de præſumpto. In libello petijt Iulia Cæſara, pronuntiari & declarari, ſe eſſe & fuiſſe filiam legitimam & naturalem quondam domini Comitis Iulij Cæſaris. Hęc petitio generalis quidem eſt & ambigua reſpectu matrimonij, ex quo filij naſcuntur legitimi. Si quidem poteſt intelligi, quod fuerit filia domini Iulij Cæſaris procreata ex eo & Agnete veris & legitimis coniugibus Poteſt etiam intelligi, quod fuerit filia prædictorum coniugum, qui tales eſſe crede-
6 bantur ac pręſumebãtur. Cum † & nati ex pręſumpto matrimonio dicantur legitimi, ſi de contraria veritate non apparet. Sicuti etiam legitimi dicuntur filij ex matrimonio putatiuo nati, vt tradunt omnes in cap. 1. & cap. penultimo, qui filij ſint legiti. & ſcripſi in conſil. 199 no. 40. & 41.

Porro generalis & ambigua illa petitio declarata fuit ab ipſa Iulia Cæſara actrice, quæ in capitulis probatorijs ita deduxit. Quod præfatus quondam illuſtris Comes Do. Iul. Cæſar de anno 1546. de menſe Auguſti, ſaluo ſemper veriori tempore, cum præfata Dom. Agnete in domo domini Lucæ priuigni ſui præſentibus pluribus perſonis contraxit matrimonium per verba de præſenti: & poſtea pluries & pluries copula carnali conſummauit & grauidam reddidit. Hoc capitulum quod eſt clarum & manifeſtum de vero matrimonio per verba de præſenti contracto declarat prædictam petitionem generalem & dubiam, ſicuti ſcripſerunt Innocentius in cap. 2. de ordine cognit. Felinus in cap. 2. num. 35. verſic. ſecundo conſidera, de reſcript. & Boerius in quęſt. 42. num. 13. & hos ſecutus ſum in conſil. 2. num. 165. lib. 1.

7 Præterea † petitio generalis & ambigua declaratur ex proſecutis in proceſſu, cum magis proſecuta quam petitio attendi debeat: ſicuti poſt alios reſponderunt Pariſius in conſil. 112. num. 55. lib. primo, & in conſil. 113. num. 7. lib. 4. & Roland. in conſil. 79. num. 37. libro primo, quos ſecutus ſum in tractat. de recuperanda poſſeſſione remedio primo, num. 177. Cum itaque ex teſtibus examinatis ſuper d. capitulo & alijs proſecutis in proceſſu appareat fuiſſe actum de matrimonio vero, ſequitur dicendum ſic etiam intelligi debere ipſius Iuliæ Cęſarę libellum & petitionem. Quod ſane verum matrimonium cum probatum non fuerit, ſicuti alias demonſtraui in d. conſil. 491. num. 12. & multis ſequentibus, lib. 5. ſequitur dicendum, prędictam Iuliam Cęſaram dici non poſſe procreatam ex legitimo & vero matrimonio.

Nec obſtat, quod dicta Iulia Cęſara deduxerit in capitulis additionalibus noue productis, hoc eſt in nono, decimo, vndecimo & duodecimo, multa, que pertinent ad probandum matrimonium prę-
8 ſumptũ, vt mox dicemus. Nam rñdetur, ꝙ † cũ ex primis capitulis iam ipſa actrix declarauerit ſuum libellũ & petitionem, non amplius potuit deducendo noua capitula aliam declarationem diuerſam à prima facere, vt in ſpecie libelli ſemel declarari docuit Bald. in l. 2. C. de codicillis, quem ſecutus eſt Decius in conſil. 35 num. 8.

Et noua hæc capitulorum deductio ſignificat, actricem ipſam ſenſiſſe, ſe non probaſſe aliquo modo matrimonium verum fuiſſe contractum inter Agnetem eius matrem, & dominum Iulium Cęſarem.

Cęterum admiſſo citra veri pręiudicium, quod licuerit dictę Iulię Cęſarę nouè deducere matrimonium pręſumptum ad ſuę legitimitatis probationem: attamen pręſumptiones & coniecturę illę nec concludunt, nec probatę fuerunt.

Primo enim deductum fuit, quod dicta Agnes poſtquam dicebatur nupta domino Iulio Cęſari veſtiebat ſe honorificè. Ita ſane deductum fuit in capitulo nono. Hic habitus & veſtitus cõiecturam & præſumptionẽ facere videtur, quod ipſa Agnes eſſet vxor d. dom. Iulij Cæſaris, vt poſt alios reſpondit Cęphalus in conſil. 435. num. 65. & 66. Et de his veſtibus deponit Pariſina quinta teſtis in proceſſu ſexto, pag. 48.

Reſpondetur primo, imo ex teſtibus ipſis Iuliæ Cæſaræ aduerſarię extant multi, qui contrarium affirmant, nempe d. Agnetem nunquam conſueuiſſe vti veſtibus honorificis, vt ſericeis & ſimilibus. Ita ſane prima teſtis Antonia Ferrantina Mãtua, in proceſſu ſexto pagin. 10. à tergo, quę ita depoſuit: *Non ho uiſto mai queſte coſe, che andaua ueſtita de raſi, de aciuto, e de ſeta, ma de ſarze, & altre come fanno queſte cittadine de qui, che non uſano portare ſeta. La*

uede-

vedena spesso vestita d'vn buratto biãco con le cordelle narãze cõ vna trauersa bella. Ne mai l'ho visto cadene d'oro al collo, se non coralli, &c. Idem deposuit Frao. de Thibaldis tertius testis his verbis: *Mai non ho visto vestita essa Madoana Agnese di queste sete, e velluti, ne cadene d'oro. Andaua ben vestita de certi rochetti sottili di tela, come s'vsaua quella volta.* Sic etiam decimus testis Iacobus Lupus in d. processu pag. 77. Ita pariter vndecimus testis Baptista Saltaeinus pag. 86. à tergo.

His constat, falsum esse testimonium illius Parisinæ, quo attestata est, Agnetem consueuisse succedere vestitam vestibus sericeis sibi confectis à do. Iulio Cæsare. Et ex hoc etiam sequitur deductum argumentum retorqueri contra Iuliam Cæsaram aduersariam, vt in specie respondit Alex. in consil. 251. no. 10. lib. 5. quem secutus sum in consil. 199. numero quinquagesimosecundo, versic. Cæterum, lib. secundo.

Secunda est præsumptio & coniectura, quæ deducta fuit à prædicta Iulia Cæsara in duodecimo eius capitulo, quod scilicet sit facie & corpore similis d. do. Iulio Cæsari. De qua quidem similitudine attestati sunt prima testis Antonia Ferrantina Mantuana in processu sexto, pag. 22. à tergo. Fran. de Tibaldis tertius in eodem processu pagin. 29. à tergo. Et similitudinem effigiemque coniecturam & præsumptionem filiationis facere, scripserunt nonnulli, quos retuli in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, cas. octuagesimonono, numero nonagesimoseptimo.

Respondetur primo, hanc coniecturam nil pertinere ad causam asserti matrimonij præsumpti, sed solum quoad filiationem.

Respondetur secundo, quod ex eisdem testibus examinatis pro Iulia Cæsara excellens Doctor do. Niger Dẽte attestatus est in d. processu sexto, pag. 144. quod dicta Iulia Cæsara non assimilatur dom. Iulio Cæsari, sed potius Agneti eius matri. Et huic
9 testi magna adhibenda † est fides, tum quia est testis inductus ab ipsa aduersaria: tum etiam quia est vir maioris iudicij in dijudicanda similitudine, vel dissimilitudine, quam sint mulierculæ illæ, quæ de similitudine attestatæ sunt: tum demum quia optime cognouit tam dominum Iulium Cæsarem, quã hanc Iuliam Cæsaram. Et præterea nulla adhibenda est fides duobus illis testibus, qui de similitudine testimonium dixerunt. Cum verisimile non sit, quod tamdiu retinuerint memoriam similitudinis horum duorum. Et præterea, quod iudicium de similitudine facere potuerunt duo ij testes, qui hanc Iuliam Cæsaram in sola ipsa infantia, quæ variabilis admodum est, cognouerunt?

10 Respondetur & tertio, præsumptionem † & coniecturam filiationis, quæ sumitur ex effigie & similitudine, esse debilem admodum & fallacẽ, & propterea eam non approbarunt permulti, quos commemoraui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum in d. casu 89. nu. 97. Et illis nunc accedunt Guilelmus Benedictus in c. Raynutius in tertia parte, in verb. quę filium ea eo suscipiens, nu 6 de test. Garzias in repet. l. Gallus, in princ. nu. 18. ff. de liber. & posthu. Gozadi. in consilio decimotertio, numero sexagesimosecundo, & Curt. iun. in consilio trigesimoprimo, col. 1.

Tertia & vltima est coniectura desumpta a communi voce, & fama, quod hæc Iulia Cæsara fuerit filia legitima dicti domini Iulij Cæsaris. Qua de fama attestati sunt permulti testes examinati super
11 capitulo vndecimo. Et † famam hoc in casu præsumptionem, & coniecturam facere, scripserunt multi, quos congessi in libro secundo, de arbitr. iudic. casu octuagesimonono, numero octuagesimosexto.

Respondetur primo, in eo capitulo vndecimo fuisse deductum solummodo, quod dicta Iulia Cæsara fuit filia d. do. Iulij Cæsaris, quod autem esset legitime nata nullum verbum.

Respondetur secundo, admisso, quod illud capitulum vndecimum contineret etiam qualitatem legitimitatis: attamen nec vnum, nec alterum fuit probatum. Nam vt communis vox, & fama dicatur probata, concurrere debent plura. Et primo
12 † quidem, quod sit apud maiorem partem populi. Secundo, quod originem habuerit a personis honestis, & fide dignis. Tertio, quod testes ipsi deponentes de ipsa fama sint omni exceptione maiores. Quarto, quod prædicti testes reddant rationem sui testimonij etiam nõ interrogati. Ita quam plurium auctoritate respondi in consilio centesimoquadragesimonono, numero quadragesimo, & quadragesimoprimo, libro secundo, & in consilio 395. numero trigesimooctauo, libro quarto. Quod hæc non concurrant in casu nostro, est manifestum. Nullus enim ex testibus examinatis super dicto capitulo vndecimo affirmauit, quod hæc communis vox, & fama esset apud maiorem partem populi. Non etiam dixerunt, a quibus personis honestis, & fide dignis audierint. Et demum non sunt prædicti testes omni exceptione maiores, sed patiuntur multas exceptiones, sicuti ex testibus examinatis pro do. Comite Margolato super capitulis reprobatorijs manifeste constat.

His crediderim abunde satisfactum esse doctissimis dubitationibus excitatis ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Legato aduersus præfatum Illustrem Dominum Comitem Margulatum, pro quo iure optimo pronuntiandum esse existimo.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Filiam sub nomine descendentium contineri.*

2 *Proximiores, nomen, comprehendit masculos, licet sit commune, vt nomen descendentium, & num. 4. 6. & 9.*

3 *Ex substitutione, qui vult succedere, probare debet clare, saltem coniecturis vrgentibus se vocatum ex illa.*

5 *In alienationis prohibitione verba posita debent restringi, & interpretari secundum verba substitutionum præcedentium.*

7 *Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius antecessor, à quo ius & causam habet, & si mater est exclusa à successione, similiter & filius exclusus est, & nu. 11.*

8 *Verba, de descendentibus, in dubio intelligi debere de descendentibus immediatè.*

10 *Sub fideicommisso bona sua esse testator voluisse dicitur, si mandauit heredi extraneo, vt ferat nomen & arma ipsius testatoris.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica Domina Margarita de Lampugnanis Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit, & ei substituit Dominam Dariam de Ruschis eius neptem, & vxorem Domini Ioannis Stephani de Pado,

doicul sic substituit: cum hac tamen conditio-
ne, quod ipsa decedente, bona mea perueniant
in Ioan. Baptistam de Pado, quem nominari
volo Ioan. Baptistam Lampugnanum dicto-
rum iugalium filium primogenitum. Et casu,
quo prædecederet ipsam matrem suam (quod
Deus auertat) tunc & eo casu instituo alium fi
lium maiorem natu masculum dicti Domini
Ioannis Stephani, & dictę dominę Darię; cum
hac conditione, & lege, quod decedente ipso
Ioanne Baptista cum filijs, quod primo filio le
gitimo, & de legitimo matrimonio ex eo na-
sciturо imponatur nomen Ioannes Lampu-
gnanus de Pado, & eum solum in bonis meis
iostituo hæredem, quia mentis meæ est, quod
semper bona mea in maiorem natu masculũ
de legitimo matrimonio nasciturum tota hæ-
reditas, & bona mea perueniant. Et propterea
prohibeo omnib. hæredib. meis, singulatiter
referendo, quod non possint bona immobilia,
nec iura per me relinquenda, nec aliquam par-
tem eorum vendere, alienare, in dotem dare,
nec in vltima voluntate alicui relinquere: quia
volo, quod perueniant in Ioan. Baptistam, &
successiue in eius primogenitum masculum,
& primum filium filij de legitimo matrimo-
nio oasciturum, vt supra. Et casu quo decede-
ret dictus Ioann Baptista post mortem dictæ
matris suæ sine filijs masculis, seu eius filij sine
filijs masculis, quod eo casu succedat maior
natu masculus, legitimus, & naturalis ex descẽ
dentibus dictorum iugalium: & eius primoge-
nitus, vt supra, & prout supra nominetur. ita
quod vnus tantum sit semper hæres omnium
bonorum, & iurium meorum. Et casu quo de-
ueniretur ad aliquam alienationem, & contra-
ueniretur huic meæ dispositioni, quod eo casu
ipse contractus sit nullus, & bona mea perue-
niant io alium filium primogenitum ipsorum
iugalium, vbi aderint, & casu quo non aderint,
in proximiores ipsorum iugalium, quos eo ca-
su hæredes instituo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex d. do
mi. Daria hærede instituta, ac ex d. dom. Io. Ste
phano de Pado eius marito oati sunt Ioannes
Baptista, Io. Iacobus, Iosephus. Isabella, Marga-
rita, Iulia, & Clara.

Præsupponitur quoque, dom. Datiam hære
dem adhuc viuere, & iam decessisse do. Io. Ba-
ptistam, deinde dominum Iacobum, & tãdem
dominum Iosephum sine filijs. Et ex filiabus
dictæ Dominæ Dariæ sunt etiam superstites
Domina Isabella, Domina Iulia, & Dom. Cla-
ra. Ex Dom. Iulia extat Dom. Ioseph filius ma
sculus.

Dubitari nunc contingit; an bona, & hære-
ditas prædictæ Dom. Margaritæ Lampugna-
næ testatricis, ob defectum masculorum dictæ
Domin. Dariæ hæredis peruenire debeant post
mortem ipsius Domi. Mariæ ad Dom. Isabel-
lam natu maiorem, vel ad D. Iosephum filium
Dom. Iuliæ, vel potius bona hæc effecta sint li
bera, ob defectum substitutorum, ita vt de eis
possit nunc ad libitum domi. Maria hæres di-
sponere?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXII.

HAc de perecelebri proposita dubita
tione respondendum videbatur,
post mortem dom. Dariæ admitti
& succedere debere dominum Io
sephum filium dominæ Iuliæ: vel
saltem omnes ipsas do. Dariæ fi-
lias, hoc est, D. Isabellam, do. Iuliam, & D. Claram,
& consequenter permissum non esse ipsi dominæ
Dariæ de his bonis tam libere disponere.

Primo hanc interpretationem suadere non pa-
rum videntur verba illa: Et casu quo decederet d.
Io. Baptista post mortem d. matris suę sine filija ma
sculis, seu eius filij sine filijs masculis, quod eo casu
succedat maior natu masculus legitimus & natura
lis, ex descendentibus dictorum iugalium, &c. Hęc
sane verba, masculus natu maior ex descendẽtibus,
&c. comprehendere videntur personã do. Iosephi,
qui masculus natu maior est, & natus ex descendẽ-
tibus ipsius do. Dariæ, hoc est, ea D. Iulia eius filia,
1 quæ † sub nomine, descendentiũ, continetur, quẽ-
admodum ex aliorũ sententia respõderunt Decius
in cons. 123. nu. 1. & Paris. in cons. 51. nu. 30. lib. 2.

Secundo huic opinioni suffragari videntur ver-
ba illa posita in prohibitione alienationis, cum te-
statrix dixit, quod si contigisset bona sua alienari,
contractus esset nullus, & bona deuoluentur in
alium primogenitum ipsius dominæ Dariæ, & do-
mini Stephani, vbi acciderint & casu quo non ade
2 rint, in proximiores ipsorum iugalium. Illud † no-
men, proximiores, comprehendit prædictum do-
minum Iosephum dominæ Iuliæ filium, cum nul-
les alius exiet proximioe masculis ipsius dominæ
Dariæ. Et quod hoc nomen, proximiores, compre-
hendat ipsum dominum Iosephum, patet, quia sem
per testator voluit succedere masculos, sicuti ex to
ta serie testamenti constat, illo ergo nomine, proxi-
miores, significare voluit masculos, non autem fœ-
minas, iuxta ea, quæ responderunt Baldus in con-
si. 330. In hoc concordati sunt omnes lib. 3. & Cor
neus in consil. 16. nu. 6. lib. 1.

Cum dixerũt, quod licet nomine descendentiũ,
quod æque est verbum commune, vt illud descen-
dentium, comprehendantur tam fœminæ quam
masculi: attamen non habet locum, quando ex di-
spositis in testamento apparet, testatorem voluisse
vocase masculos tantum.

Tertio & vltimo, admisso quod prædictum no-
mẽ, proximiores, debeat intelligi secundum sui na
turam & propriam regularemq; significationẽ, vt
scilicet comprehendat tam fęminas quam mascu-
los, iuxta ea, quæ tradunt Dec. in cons. 527. nu. 5. &
in cons. 570. nu. 10. & Paris in cons. 89. nu. 40. lib. 2.
dicendum hic erit, quod saltem prædictę do. Isabel
la, Iulia & Clara succedere debent: atq; ita non re-
linqui facultatem D. Darię, vt possit ad libitum de
his bonis disponere. Hęc dubitationem facere vi-
dentur aduersus dominam Dariam, vt dici debeat
grauata onere fideicommissi erga eius filias, vel sal
tem erga dom. Iosephum eius nepotem.

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, ac be
ne enucleata, contraria sententia visa est mihi ve-
rior & probabilior, quod scilicet nec dominus Io-
seph dominæ Iuliæ filius, nec ipsæ sorores admitti
debent ad successionem hanc, sed bona ipsa esse li-
bera dominæ Dariæ, eiq; libere permissum esse, de
eis testari & disponere. Est enim satis superq; fun-
data

data intentio ipsius do. Dariæ, quæ iure dicere po-
test, de te Iosepho, de vobis, filiæ meæ, nō loquitur
substitutio, vestræ sunt partes, ostendere, & proba
re testatorem vos vocasse, & substituisse. Ita respō
derunt Soc. sen. in consi. 63. col. 3. ver. & in primis
ista conclusio, lib. 1. Ias. in cons. 29. col. pen. in fi. &
in cons. 30. col. 2. li. 3. Rub. in cons. 28. nu. 2. Goza.
in cons. 21. nu. 8. Paris. in consil. 38. nu. 1. li. 2. Soc.
iun. in cons. 101. no. 3. & in cons. 118. li. 1. Ale. in re
spo. 564. nu. 1. secundum antiquam impressionem
Lugdunensem, & Crau. in consil. 161. no. 16 & in
3 cons. 208. nu. 3. & ideo † qui vult succedere ex sub
stitutione, probare debet clare & manifeste, saltem
coniecturis vrgentibus, se ex illa vocatum, alioqui
dubia ipsa substitutio interpretari debet contra eū
qui ex ea vult succedere, sicuti egregie responde-
runt Cor. in consil. 186. nu. 11. & in consil. 304. nu.
14. li. 3. & Soc. sen. in consil. 113. nu. 8. li. 1. Quocies
ex scripsit Crau. in cons. 180. in fi. in dubio esse pro
nunciandum aduersus substitutionem dubiam: cū
dubia testatoris voluntas attendenda non sit, l. si a-
liis, ff. de vsufr. leg. tum maxime (inquit Crau.) quā
do aduersarius eius, qui se substitutum asserit, est in
possessione, sicuti reperitur do. Daria. Porro nostro
in casu demonstrare nullo modo possunt, nec d. Io
sephus, nec prædictæ sorores, se esse a testatore vo
catos, cū nulla sint testatoris verba, nullæque ratio
nes, quæ conuenire eis possint. Non enim ipsæ do.
Dariæ filiæ (vt de eis primum disseramus) hoc est
do. Isabella, Iulia, & Clara, ex verbis dici possunt
vocatæ. Nam in prima illa substitutione, quæ inci-
pit ibi, Cum hac tamen lege, &c. testator substituit
ipsi do. Dariæ do. Io. Baptistam ipsius do. Dariæ pri
mogenitum, & eo decedente ante ipsam do. Dariā
substituit alium filium maiorem natum masculum
ipsius do. Dariæ, qui fuisset Io. Iac. si nunc superstes
esset, atque ita his verbis apparet, has filias non es-
se substitutas. Ita nec substitutæ sunt in secūda sub-
stitutione his verbis scripta, cum hac conditione &
lege, quod decedente ipso Io. Baptista cum filijs, q̄
primo filio legitimo, & de legitimo matrimonio
ex eo nascituro imponatur nomen Ioannes Lampu
gnanus de Pado, & eum solum in bonis meis insti-
tuo hæredem, &c. Hæc sane verba non modo non
conueniunt his filiabus, sed etiam eas manifeste ex
cludunt, cū vocatus sit taxatiue ipse solus filius ma
sculus primogenitus ipsius dom. Io. Baptistæ primi
substituti. Et tanto magis sic dicendum est, quia te-
stator subiunxit claram, & manifestam ratioē ex-
cludendi has filias, quia mentis (dixit testator) meæ
est quod semper bona mea perueniant in maiorem
natu masculum &c. & hoc idem repetijt testator in
prohibitione alienationis his verbis: Quia volo, qđ
perueniāt in Io. Baptistam, & successiue in eius pri
mogenitum masculum, & primum filium filij de le
gitimo matrimonio nasciturum, vt sup. Non etiam
hæ filiæ sunt substitutæ, & vocatæ illis verbis: & ca
su quo decederet d. Io. Baptista post mortem d. ma-
tris suæ sine filijs masculis, seu eius filij sine filijs
masculis, quod eo casu succedat natu maior mascu
lus legitimus, & naturalis ex descendentibus dicto
rum iugalium, & eius primogenitus, vt supra, &
prout supra nominetur, vt supra, & prout sup. &c.
His sane verbis manifeste etiā constat, has filias nō
esse substitutas. Et demum non sunt hæ filiæ voca-
tæ illis verbis a testatore prolatis in prohibitione
alienationis, quæ ita scripta sunt. Et casu quo deue-
niretur ad aliquam alienationem, & contrauenire-
tur huic meæ dispositioni, quod eo casu ipse cōtra
ctus sit nullus & bona mea perueniant in alium pri
mogenitum ipsorum iugalium, vbi aderit, & casu
quo non aderint in proximiores ipsorum iugalium;
quos eo casu hæredes instituo, &c. His sane verbis
4 vocatæ non sunt hæ filiæ: quia † illud nomen, pro-
ximiores, intelligi omnino debet de proximiorib.
masculis filijs, vel nepotibus ipsius do. Dariæ. cum
semper (vt hactenus demonstrauimus) testator vo-
cauerit substitueritque masculos tantum: & ideo
5 † verba posita in prohibitione alienationis restrin
gi, atque interpretari debent secundum verba ipsa
rum substitutionum præcedentium, sicuti egregie
& in specie respondit Cæpol. inter cons. Alexa. de
Neuo, in cons. 81. col. pen. vers. non obstant ratio-
nes, &c. Illo in casu testator grauauerat filios & ne
potes, casu quo decederent sine filijs masculis, re-
stituere consanguineis suis de familia de Thienis
præsentibus, & futuris masculis descendentibus de
tempore in tempus. Deinde (vt refert ibid. ipse Cæ
pol. nu. 2. ver. quinto hoc) subiecit testator prohibi
tionem alienationis conceptam his verbis genera-
libus: Insuper quia finalis, & firma voluntas, & in-
tentio mea est, quod hæreditas, & bona mea immo
bilia semper in perpetuum, & continue deueniant
in proximiores de affinitate mea, &c. Quæ verba,
(ait Cæpolla) multum generalia videbantur com-
prehendere alios vltra supra vocatos; attamen re-
stringuntur secūdum formam institutionis & sub
stitutionis, vt scilicet comprehendant solummodo
eos, qui in ipsa substitutione expressim vocati fue-
runt. Et idem respondit Dec. in cons. 636. nu. 17. cū
dixit, prohibitionem alienationis restringi ad per-
sonas vocatas. Idem respondit eruditissimus Alba
nus, nunc Cardinalis meritissimus in consi. 1. nu. 9
& in consil. 21. nu. 8. in fi. auctoritate Ale. in consi.
59. col. vlt. li. 3. Et accedunt Soc. sen. in consi. 53. n.
51. li. 1. Gozad. in consil. 30. nu. 16. ver. non obstat
Crau. in consil. 328. nu. 24. in fi. & Hieronym. Ga-
briel in consil. 132. q. 3. nu. 21. in fi. cum responde
runt, prohibitionem alienationis censeri factā causa
fideicommissi, & ob id ab eo regulari, & conse-
quenter cessante vocatione, & sic fideicommisso,
cessare etiam prohibitionem.

6 Et præterea, quod † sub illo nomine, proximio-
res, non comprehendantur hæ filiæ, id suadet, quod
etsi hæc verba, seu nomina communia, descenden-
tes, proximiores, & reliqua, sint apta continere, tā
fœminas, quam masculos: attamen in materia diffe
renti, sicuti quando agitur de conseruanda agnatio
ne, & familia, quæ a fœminis conseruari non potest
sub eo nomine communi fœminæ non continētur.
Ita dixi supra respondisse Baldum in consil. 330. in
hoc concordati sunt omnes, li. 3. & Cor. in cōs. 16.
nu. 6 li. 1. Et rursus admisso citra veri præiudiciū,
quod sub eo nomine, proximiores, contineātur hæ
filiæ: attamen dicendum adhuc esset, contineri so-
lum eueniente eo casu alienationis, qui sane casus
non euenit, sicuti manifeste patet.

Hactenus demonstrauimus, filias do. Dariæ sub
stitutas vocatasq; non fuisse. Nunc dicendum est,
quod nec vocatus fuit d. Iosephus do. Iuliæ filius.
& quo facilius hoc demonstretur, aduertendū est,
do. Iosephū duplici via tantū posse prætēdere suc-
cessionem hanc, vel scilicet ex persona do. Iuliæ ma
tris, aut ex propria, sicuti considerat simili in casu
Bar. in l. liberorū, nu. 14. ver. cōtrariū est, ff. de ver.
sig. ex persona matris venire, & succedere non pōt
7 do. Ioseph. quia † successor nō debet esse melioris
cōditionis, q̄ eius auctor, & antecessor, a quo cau-
sam, & ius habet, l. ex qua persona, & l. qđ ipsis, ff.
de reg. iu. vbi Dec. & reliqui. Et subrogatū obtinet
ius illud tantū eius, cuius loco est subrogatū, l. cū.
qui. §. q̄ iniuriatū, ff. si q̄s caut. Cū ergo d. Iulia ma

ser vocata non fuerit, sed exclusa, sic dicendum est
exclusum esse do. Iosephum, qui ex persona matris
vult venire. Et simili in casu sic responderunt Cast.
in consil 421. Quod ista mater, col. 2. vers. & pri-
mo probatur, lib. 1. & Paris. in consil. 72. nu. 80. lib.
4. cum dixerunt, quod, matre exclusa à successione
secundum statuti dispositionem, exclusus etiam sit
filius, qui ex persona matris vult succedere. Et in-
quit præcitato in loco Castrẽsis, necesse esse, quod
gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata
media persona non potest sequens admitti, argu. l.
meminimus, C. de legit. hæred. & idẽ prius scripsit
Bal. in c. 1. de success. fratr. & grad. succes. in feudo,
& in cõs. 40. Quidam magnus nobilis, col. vlt. vers.
item excluso medio, lib. 3. & idem rñderunt Capra
in cons. 18. nu. 7. & Soc. iun. in cons. 2. nu. 55. lib. 3.
Et in specie magis, quod, exclusa matre à successio-
ne testamentaria atque ita fideicommisso, etiam ex
clusus censeatur eius filius, rñdit ipsemet Bal. in d.
cons. 40. col. vlt. in prin. & idẽ affirmarũt Cast. in l.
Gallus, §. nunc, de lege, in fi. ff. de lib. & posth. & Pa
eis. in d. cons. 72. num. 80. lib. 4. Et fortius respondit
Cur. iun. in cons. 35 nu. 1. quod ẽt eo in casu, in quo
substituta fuisset psona extranea, quia si mater ab
eo substituto fuit exclusa, sic & ipsius matris filius.
Hic sciens & de industria omitto alia plura, quę af-
ferri possent ad huius veræ sentẽtiæ cõprobationẽ.

Ex persona autẽ propria quod do. Iosephus suc-
cedere non possit, vel ex eo primum constat, quod
nullis verbis testatoris vocatus legitur. Non enim
in duabus illis primis substitutionibus, quæ inci-
piunt ab illis verbis: Cum hac tamen lege, vsque
ad illa verba, & propterea, &c. vocatus est domi-
nus Iosephus: sed vocati solummodo sunt d. Io. Ba
ptista, & eius filij. Et eo sine filijs decedente ante d.
Dariam eius matrẽ vocatus est alter maior ipsius
do. Dariæ. Non etiam est vocatus d. Iosephus illis
uerbis in prohibitione alienationis sic scriptis. Et
casu quo decederet d. Io. Baptista post mortem d.
matris sine filijs masculis seu eius filij sine filijs ma
sculis, quod eo casu succedat maior natu masculus
legitimus, & naturalis ex descendẽtibus dictorum
iugalium: & eius primogenitus, ut supra, & prout
supra, nominetur ut supra, & prout supra, &c. Illa
sanè uerba, maior natu ex descendentibus dictorũ
iugalium, &c. intelliguntur de alio filio immedia-
tè nato ex ipsa do. Daria, & dom. Io. Stephano eius
marito: non autem de maiore natu alicuius descen
dentis. Et sensus est, quod succedat alter filius ma-
ior ætate, qui descendet, seu nasceetur ex prædictis
do. Daria, & do. Io. Stephano. Id quod fecit, ac di-
sposuit testator, ut excluderet alios filios, qui uel
ex do. Daria, & alio marito quam do. Io. Stephano
nati essent. Et hæc verissima interpretatio cõfirma
tur, ac clara demonstratur ex præcedentibus, quã
do testator substituit do. Dariæ casu, quo ea super-
stite prædecessisset do. Ioa. Baptista. Sic enim dixit
testator. Et casu quo prædecederet ipsam matrem
suam, quod Deus auertat, tunc & eo casu instituo
alium filium maiorẽ natu masculum d. do. Io. Ste-
phani & d. do. Dariæ, &c. Hæc sanè uerba signifi-
cant, quod ipse testator illis uerbis, natu maior ex
descendentibus, noluit uocare natu maiorẽ descen
dẽtiũ, vt puta filiorũ, nepotum & similiũ: sed natu
maiorẽ descendentẽ, & sic natũ ex ipsis d. Daria, &
8 d. Io. Stephano. Et † in dubio debere intelligi hæc
uerba de descendentibus immediate, respondit in
specie Capra in consil. 18. nu. 10. Non etiam est uo-
catus do. Iosephus illis uerbis post prohibitionem
alienationis sic scriptis: Et casu quo deueniretur
ad aliquam alienationem, & contrauenirctur huic
meæ dispositioni, quod eo casu ipse contractus sit
nullus, & bona mea perueniant in alium filium pri
mogenitum ipsorum iugalium, ubi aderint, & casu
quo non aderint, in proximiores ipsorum iugaliũ,
quos eo casu hæredes instituo, &c. His sanè uerbis
9 uocatus non est do. Iosephus, quia † illud nomen,
proximiores, intelligi debet de masculis descendẽ
tibus ex masculis, qui apti sint conseruare agnatio-
nem, & familiam de Pado, quam testatrix conser-
uari voluit, dum statuit, quod natus ex dom. Ioan.
Stephano, & domi. Daria retineret nomen familiæ
de Pado cum nomine familię de Campugnano, iux
ta ea, quæ responderunt Paris. in consil. 14. nu. 42.
lib. 2. & Cæphalus in consil. 169. nu. 21. lib. 2. cum
10 dixerunt: quod † si testator mandauit hæredi ex-
traneo a se instituto, vt ferat nomen, & arma ipsius
testatoris, dicitur voluisse bona sua esse sub fideicõ
misso pro suæ familiæ conseruatione. Quocirca cũ
hoc nomen familia de Pado retinere non possit d.
Iosephus, cum illud numquam habuerit, ex quo al
terius est familiæ, sequitur dicẽdum testatorem de
eo non sensisse. Et accedit, quod hæc verba scripta
in prohibitione alienationis debent intelligi, & in
terpretari (vt diximus supra) secundum præceden
tia verba dispositiua substitutionum, quibus cum
vocatus non sit do. Iosephus (vt iam ostendimus)
sic nec dici debet vocatus his verbis scriptis in hac
prohibitione alienationis. Et admisso citra veri
præiudicium, quod hæc verba comprehenderent
ipsum do. Iosephum, hoc tamen intelligeretur so-
lummodo (vt diximus supra) eueniente casu alie-
nationis, qui non euenit. Et accedit quod in dubio
sic dicendum est, nempe quod ex sua persona do.
Iosephus succedere non possit, ex quo domi. Iulia
11 eius mater fuit † exclusa. Nam mutato sexu non
mutatur ratio exclusiua: cum non possit filius suc-
cedere, nisi tanquam matris imago, l. illam, §. pen.
C. de collat. Cum ergo (vt diximus supra) dom. Iu
lia mater non fuerit vocata, nec etiam dici debet
vocatus dom. Iosephus eius filius. Ita in specie hac
ratione motus respondit Bald. in d. consil. 40. Qui-
dam magnus, col. 2. vers. non obstat, l. 1. C. de cõd.
insertis, &c. lib. 3. & idem Baldus in l. maximum
vitium, colum. 2. versic. & idem dico, C. de liberis
præter. Et accedit quod egregiè docuit Bart. in l. li
berorum nu. 16. ff. de verb. signif. qui declarando,
quando exclusa filia dicatur etiam exclusus nepos,
distinguit tres casus, & in tertio casu, qui nostro
adaptatur, inquit, quod si filia excluditur ob fauo-
rem decedentis, vel alterius, sic etiam exclusus est
nepos ex ea filia. Et est ratio, quia ille fauor, quo fi-
lia excludebatur, ita durat ea filia mortua, sicuti ea
viuente. Et affert Bart. duo exempla, quorum pri-
mum est respiciens fauorem decedentis, sicuti quã
do statutum dicit, quod filia dotata non possit ve-
nire contra testamentum patris. Idem erit dicen-
dum de nepote ex filia, l. qui iura militari, cum l.
sequen. ff. de testam. milit. Quod exemplum casui
nostro non conuenit. Affert & secundum exem-
plum Barto. respiciens fauorem alterius, vt puta
filiorum masculorum, vt si filia excluditur fauore
filij masculi. certe (inquit Bart.) defuncta filia, ad-
huc durat fauor filij, & sic excluditur nepos ex ea.
Et Bartolum secuti sunt Decius in consil. 584. nu-
me. 5. Ruin. in cons. 120. nu. 3. versic. ex probatur,
lib. 1. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœ-
minæ non succedant, articul. sexto, numero octua-
gesimonono, & Fran. de Mar his in q. 546. nu. 21.
parte prima, & ad rem nostram magis Socin. iun.
in cons. 69. num. 26. lib. 3. cum casu nostro in casu
dom. Iulia vna cum a[illegible] sororibus exclusæ, seu nõ

vocatæ

vocatæ fuerint fuore masculorum, sequitur dicendum, ita pariter vocatum non fuisse do. Iosephum ipsius do. Iuliæ filium.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia illis abunde satisfactum credimus ex iam dictisque non repetemus, ne tędium sapientissimis iudicibus afferamus,

Iacobus Menochius. I. C.

S V M M A R I A.

1 *Verbum, debeat, necessitatem significat.*
2 *Verba, & non aliter, significant formam annullatiuam decreti, si aliter fieret.*
3 *Arbiter pronuntiando vltra compromissum, nil ageret.*
4 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid operetur.*
5 *Feudum antiquum sine alia licentia Comitum pertinet necessario ad nepotes ex fratribus.*
6 *Feudum si fratres plures receperunt pro se, & eorum filijs, si vnus fratrum sine filijs moritur, eius portio non defertur, nec accrescit alijs, sed reuertitur ad dominum.*
7 *Feudum si acquisitum fuit a fratribus communi pecunia, sciente domino, fratrem fratri succedere quomodo contingat.*
8 *Clausula, vti de eorum feudo paterno, adiecta inuestituræ fratribus concessa, quid operetur.*
9 *Feudi concessio noui facta iure feudi antiqui, & paterni non efficit, vt feudum dicatur antiquum, & paternũ vt collaterales succedant, sed quoad alienationem, vt inter eos possit alienari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXIII.

Paucis subscribam eruditissimo responso excellen. domin. Busanei, cum sciam huius iudicij diffinitionem esse coram sapientissimo & integerrimo viro, quem existimo iudicaturum tam super petitorio, quam possessorio, cum ita in eum sit compromissum. Sunt enim clara verba ipsius compromissi: Intra quem mensem, & possessorium, & petitorium insimul terminare debeat, & non aliter, &c.
1 Illud verbum, debeat, necessitatem † significat, vt
2 notissimum est. Illa vero † verba, & non aliter, significant formam, & dicuntur decreti, hoc est, annullatiua, si aliter fieret, vt scribunt post alios Ias. in consil. 86. col. pen. lib. 3. Boec. q. 143. numero 11 Soc. iun. in consil. 16. in fin. lib. 1. & in consil. 181. num. 6, lib. 2. & Crau. in consil. 201. num. 43. Cum ergo excellentissimus domi. Arbiter acceptauerit ea sub forma compromissum, debet secundum illud laudum proferre, l. non distinguemus, §. de officio, ff. de receptis arbitris, & c. dilecti, de arbitris
3 Et † si vltra compromissum pronũtiaret, adeo nullum illud esset, vt nec etiam posset a partibus ipsis emologari, atque approbari, Alex. in consl. 123. col. 3. li. 2. Soc. iun. in consl. 77. nu. 75. li. 1. Quod procedit etiam si alia verba compromissi essent generalia, quia debent restringi ad suam speciem. Ita respondit Ruin. in consl. 10 nu 9. li. 4 Et quando contendentes volunt procedi super possessorio, & petitorio, sic est etiam a iudice procedendum, vt tradit Ripa post alios in l. naturaliter, §. nihil commune, nu, 72. de acq. poss. quem secutus sum in cons. 1
4 nu. 191. li. 1. & eo maxime, quod † do. Arbiter iudicare debet sola facti veritate inspecta, quæ clausula operatur, vt petitorium cum possessorio diffiniendum sit, vt scribunt a me congesti in cons. 2. n. 134. li. 1. & in cons. 180. nu. 22 li. 2. Et in specie qđ arbiter, qui summarie, & sola facti veritate inspecta pronuntiare debet, petitorium, & possessorium diffinire teneatur, late affirmauit Ber. in q. 23. qui loquitur in terminis petitorij & possess. retinendę.

Quinimo crediderim d. Arbitrum iudicare debere super solo petitorio, omisso possessorio. Nam aut dicimus hos actores mouisse possessorium retinendæ illud cumulando cum petitorio: sicuti significant libelli verba, quibus petunt, Do. Comites desistere debere a molestationibus, & turbationib. & debere eis concedere inuestituram. Et hoc casu dicimus, iudicium possessorium esse superuacaneum quia concurrere illud non potest cum ipso petitorio, vt scribunt Bar. in d. §. nihil commune, num. 12 ver. aut petitoriũ, & alij plures, quos retuli in tra. de retin. poss. reme. 3. nu. 531. Aut volumus dicere fuisse cumulatum possessorium adipiscendæ, quod quidem mouere potius debebãt actores isti. Et hoc casu dicendum est, quod postquam constat de ipso petitorio, debet illud diffiniri, omisso possessorio; sicuti late post alios disserui in tra. de adipis. possess. rem. 4. nu. 527. cum subsequentib. Aut dicimus cumulatum fuisse possessorium recuperandæ: & tunc idem est dicendum, vt diximus supra ex Ripa in d. §. nihil commune. In ea vero causa petitorij ius fouere illustres dominos Comites aperte constat. nã feudum hoc non apparet acquisitum a do. Gabriele seniore patre dominorum Ludouici, Valerij, & Hieronymi, sed solum constat, fratres illos diuisisse bona eorum communia & illud obuenisse in portione do. Ludouici, qui deinde suo in testamento illud legauit Do. Annibali, & fratribus nepotibus ex d. D. Valerio eius fratre, & do. Gabrieli iuniori, & do. Alex. filijs D. Hieronymi alterius fratris sui. & inuestituræ apparent concessæ solum prædictis d Ludouico, & fratribus, ac deinde eorum filijs: nulla autem penitus extat inuestitura in persona d. Gabrielis senioris, ex quo sequitur, feudũ hoc esse nouum, hoc est, a fratribus illis acquisitum. Et fratres illi eorumque filij. vt feudum nouum possederunt
5 Præterea † si fuisset feudum antiquum, necessaria non fuisset licentia dominorum Comitum, vt do. Ludouicus posset illud relinquere nepotib. ex fratribus, quia ad eos pertinuisset, etiam inuitis ipsis do. Comitibus directis dominis, vt probant iura & Doctores, quos statim referam: & tradit Iul. Clar. in §. feudum, q. 40. ver. sed quid in feudo nouo. Est autem certum, quod in feudo acquisito a fratribus vno fratrum decedente, alter non succedit, nisi expresse ita actum fuerit in ipsa inuestitura. Ita manifeste probat tex. in c. 1. §. si autem, de ijs, qui feud. dare pos. cuius verba hæc sunt: Sin autem vnus ex fratribus a domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater eius in feudo non succedit, quod etsi communiter acceperint, vnus alteri non succedit, nisi hoc nominatim dictum sit, vt vno defuncto sine hærede, alter succedat; hærede vero relicto, alter frater remouebitur. idem probat clare c. vnicum, in prin. de fratribus de nouo bene. inuest. quod ita legitur: Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno, simul inuestiti fuerunt, vno sine hærede defuncto, ad alterum non pertinet eius beneficij portio: nisi facta fuerit eo pacto inuestitura. Idem probat capitulo primo de duob. fratrib. a capita. inuestit. sic & in capitulo primo,

in fin. de success. feudi, ita scriptum est: In alio vero feudo, quod habuit initium tantum à fratribus non succedit vnus alteri, siue vna inuestitura, siue duabus, nisi hoc fuerit dictum expressim, vt alter alteri succedat. Et hanc quidem sententiã probarũt per-
6 multi, qui manifeste scripserũt, quod † si plures fratres receperũt feudũ pro se & corũ filijs, si vnus fratrũ sine filijs moritur, eius portio non defertur nec accrescit alijs. Ita Baldus & Aluarot. in c. 1. de fratribus de nouo benefic. inuestitis, & omnes in l. vnica, C. quando non peten. partes, vbi Baldus nu. 12. & Salyc. q. 11. Corn. in cons. 196. nu. 6. lib. 2. Ias. in cõsil. 24. nu. 1. lib. 3. Soc. sen. in consil. 19. nu. 16. & in cõs. 68. nu. 17. lib. 1. quo postremo in loco rñdit manifeste Socinus, feudum hoc reuerti ad dominum. Sic & Brunus in cons. 73. nu. 5. Rim. sen. in cõs. 96. nu. 15. lib. 1. Curt. iun. in tract. feudorum, in tertia particula secundæ partis principalis, nu. 70. & 71. Iulius Clarus in § feudũ, q. 77. in princ. Franc. Sõsbekius in tract. feudorum, parte nona, num. 79. Zasius in epitome feudorum, parte 8. nu. 22. Alciat. in respons. 160. nu. 23. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Crauet. in consil. 465. in fi. & Roland. in consil. 51. num. 9. lib. 4.

Et prætetea accedit, quod in ea diuisione, quam inter se fecerunt prædicti domini Ludouicus, Valerius & Alexander, adiecta fuit clausula, qua fratres ipsi inuicem renuntiarunt ius sibi competens & cõpetiturum in bonis singulis eorum obuentis. Et deinde secuta fuit inuestitura singulis ipsis fratribus concessa pro se & eorum descendentibus masculis tantum. Ex quo sequitur, quod portio vnius alteri non defertur, vt scribunt Aret. in cons. 3. in princ. Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 60. in fin. ff. de verb. oblig. & idem in consil. 13. nu. 12. & in consil. 21. nu. 2. & nu. 8. lib. 5. Ruin. in consil. 7. nu. 10. in cons. 11. nu. 5. lib. 1. Beroius in cons. 108. nu. 22. lib. 1. Roland. in cons. 51. nu. 9. lib. 4. & Petrus Ioannes Anchar. Regiensis in q. 55. nu. 9. & 10. p. 3.

Non obstant duo, quæ obijciuntur. Et primo,
7 quod † hoc feudum fuit acquisitum à dictis fratribus communi pecunia, sciente domino, quo in casu frater fratri succedit, c. 1. de beneficio fratris, & ibidem Bald. & Aluarot. & idem scribunt Isernia in cap. primo, §. præterea, in fin. de capitulis Corradi. Zasius in epitome feudorum, par. 8. nu. 25. Soc. iunior in consil. 73. nu. 20. lib. 1. & Boerius in quæstion. 214 num. 3.

Respondetur, non constare, quod hoc feudum fuerit acquisitum à prædictis fratribus pecunia cõmuni, sicuti loquuntur Doctores prædicti. Et præterea requiritur, quod prædicti fratres sic acquirẽtes communi pecunia habitarent viuerentq; simul & in Communione. Ita auctoritate multorum scripserunt Zasius in epitome feudorum, par. 8. nu. 25. Sonsbekius in tract. feudorum, p. 9. nu. 82. & Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. 12. de feudo fraterno, nu. 12. Porro cum probata hæc nõ sint ab his agnatis, quorum munus erat, dicendum est, feudũ dici non potuisse ita quæsitum communi pecunia, vt vnus transuersalium alteri succedere possit.

8 Secundo obijcitur, quod † inuestituris his fratribus concessæ, fuerunt ea adiecta clausula, vti de eorum feudo paterno, concessæ. Quæ sane verba significare videntur, feudum esse paternum, vt tradunt post alios Tiraq. de retractu cõi ang. §. 32. gl. 1. nu. 31. Iulius Clar. in §. feudum, q. 8. vers. sed hic occurrit Natta in consil. 467. nu. 5. & Thomas Marinus in tract. feud. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 35. & nu. 43.

Respondetur, prędicta verba, iure feudi paterni nõ efficere, vt frater fratri succedere possit: sed operantur solum quoad descendentes ipsorum inuestitorum, atque ita nil prosunt agnatis. Ita manifeste respondit Rimin. sen. in cons. 96. nu. 34. lib. 1. Cum enim ibi nu. 15. dixisset, quod in feudo nouo agnatus non succedit agnato, subiungit, nu. 34. ex sentẽ-
9 tia Oldrad. in cons. 178. concessionem † feudi noui factam iure feudi antiqui & paterni nõ efficere, vt feudum illud dicatur antiquum & paternum, vt illi agnati succedere possint. Idem responderunt Alex. in cons. 10. nu. 4. vers. fortifico, lib. 3. Cur. sen. in cons. 50. col. 50. vers. sed subijcit meliorem Ias. in cons. 130. col. antepen. vers. secundo respondetur, lib. 2. Cur. iun. in cõs. 1. no. 13. Crau. in respõso pro Genero. nu. 321. Cephal. in cons. 131. nu. 20. lib. 1. Et eandem sententiã probauit excellentissimus D. Pancirolus in cons. 104. nu. 20. qui quidem in vers. quarto rñdetur, subiungit ex sententia Iasonis in cõsil. 152. col. 1. & in cons. 180. col. antepe. lib. 2. dicta verba, iura feudi antiqui & paterni, non operari quantum ad successionem, vt collaterales succedant, sed tantum quoad alienationem, vt scilicet inter eos posset alienari.

Iacobos Menochius I. C.

SVMMARIA.

1 *Filij quando sunt vocati in institutione, vel substitutione directa, continentur etiam filiæ, & melius num. 8.*

2 *Numerus pluralis non verificatur in vno solo, & melius num. 9.*

3 *Filiorum appellatione non continentur filiæ ex sermonis proprietate, & ad exclusionem agnatorum, et num. 4*

5 *Hæres institui ad tempus quis non potest.*

6 *Substitutionem compendiosam continere etiam fideicommissariam, quæ non est dispositio fauorabilis, sed odiosa.*

7 *Testatorem magis habere voluntatem suam conformem statuto, quam iuri communi.*

FACTI SPECIES.

DOminus Andreas Mainardus de Castro Bononiensi filijs carens condidit testamentum, in quo nulla mentione habita neptis ex fratre prædefuncto, ac aliarum fœminarum sibi proximarum, hæredem instituit Dominam Isabettam vxorem suam in vita, & viduitate tantum: & post eius mortem, vel transitum ad secundas nuptias, substituit pleno iure Dionysium nepotem ex fratre iam defuncto, vel ipsius Dionysij filios.

Præsupponitur in facto: quod eo tempore conditi testamenti prædictus Dionysius habebat Malatestam filium, & Artemisiam filiam. Prædicti Dionysius, & Malatesta decesserunt superstite adhuc testatore. Et deinde natus est ex dicto Dionysio filius posthumus a nomine præmortui patris nominatus Dionysius. Qui quidem Dionysius iunior iam defuncto ipso Domino Andrea testatore, & adita hæreditate a Domina Isabetta hærede instituta, decessit, nullis relictis filijs.

Nunc prædicta Artemisia filia domini Dionysij senioris petit bona hęreditatis; prætendẽs se vocatam fuisse a testatore sub illis verbis, vel eius filios.

Ex aduersus autem prætendit domina Isabetta testatorem sub illo nomine, filios, vocare voluisse masculos tantum, non autem fœminas, fauore agnationis conseruandæ, iuxta dispositionem statuti Bononiensis; quod & in ipso Castro obseruatur. Quo sanè statuto cautum est, quod in successionibus etiam transuersalium masculi excludant fœminas. Et etiam quia tempore conditi testamenti extabant, sicuti & nunc extant prædicta filia alterius fratris testatoris, ac etiam aliæ mulieres gradu proximiores testatori, quam sit dicta Artemisa. Quæ tamen mulieres vocatæ non fuerunt à testatore. Et propterea credit d. Domina Isabetta d. Artemisiam admitti minimè debere ex d. substitutione. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXIIII.

Respondendum videbatur, prædictam domin. Artemisiam admitti debere ex substitutione, cum sub illo nomine filiorum, & si masculino, comprehensa videatur.

Primo, quia ij filij domini Dionysij non fuerunt positi in conditione, sed vocati institutione, vel saltem substitutione directa, cum domina Isabeta videatur relicta vsufructuaria tantum, non autem hæres instituta; iuxta opinionem Imolæ & Aretini in l. filius à parte. ff de lib. & ibid. Alex. col. 6. vers. redeundo igitur. & idem responderunt Ruin. in cons. 54. num. 7. & 12. & in cons. vlt. num. 21. lib. 2. Beroius in cons. 59. nu. 6. lib. 1. & Cephal. in cons. 59. nu. 16.

1 lib. 1. Atqui † in directa substitutione, quando vocati sunt filij institutione vel substitutione directa, continentur etiam filiæ: cum dispositio sit fauorabilis. Ita in specie responderūt Decius in cons. 441. num. 12. & Hieronymus Gabr. in consi. 98. nu. 18. vers. 4. etiam, lib. 1.

Secundo admisso, quod hic versaremur in substitutione fideicommissaria, & quod filij non vocati, sed in conditione positi solummodo fuissent: attamen adhuc idem videtur dicendum, quod scilicet sub eo nomine, filiorum, comprehendantur filiæ. Nam testatoris voluntas talis esse præsumitur, qualis de iure esse debet. l. quamquam. ff. de ritu nupt. Baldus. in l. prim. Co. de sacrosanct. eccles. Crotus & Nonius, quos statim referam. Preterea voluntas testatoris præsumitur conformis iuri communi l. hæredes mei §. cum ita. ff ad Trebel. vbi copiosè Ripa. nume. 74. & 75. & Neuizanus in consil. 1. num. 5. & 6. Atqui ius commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas. l. maximū vitium. C. de liberis præter. & l. lege. C. de legit. hæred. Ergo test. tor ita simpliciter vocando & substituendo filios, dicitur vocasse tam fœminas quam masculos. Ita hoc argumenti genere vsi sunt in his terminis Crot. inter consilia Grati, in consil. 54. nume. 4. libro primo & Thobias Nonius in consil. 36. nume. 6.

Tertio vrgere videtur à fortiori auctoritas eorum, qui scripserunt, quod etiam eo casu quo testator posuit in conditione filios, vt si ita dixit: Et si hæres meus decesserit sine filijs, substituo Caium, sub illo nomine, filiorum, contineri etiam filias. Ita sanè affirmarunt permulti interpretes, quos lōga serie commemorauit & probauit Socinus iun. in consi. 158. num. 47. & in consi. 168. num. 13. lib. 1. & alios nonnullos congessit ac secutus est Cæphalus in consi. 45. nume. 9. lib. 1. Et illis accedunt Crotus in consi. 17. num. 38. lib. 1. Roland. in consil. 82. num. 23. lib. 3. Marzarius in consil. 7. Bursatus in consi. 87. lib. 1. & Petrus Antonius Angula in consil 64. lib. 6.

Quarto & vltimo huic opinioni suffragari videtur, quod eo tempore cōditi testamenti Dionysius testatoris nepos ex fratre substitutus duos tantum filios habebat, nempè Malatestam & dictam dominam Artemisiam. Dum ergo testator ipse sub illo nomine, filios, vocauerit plures, dicendum est uocasse etiam dominam Artemisiam, alioqui † nume- 2
rus pluralis nō posset verificari in vno solo Dionysio. Ita simili in casu egregiè docuit Bartol. in l. vlt. nume. 2. ff. ad SC. Trebell. Testator (inquit Bart.) tres habens filios, duos masculos & tertium fœminam: Filiam in certa quantitate hæredem instituit, & filios masculos hæredes vniuersales heredes scripsit. Deinde ita subiecit: si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Decessit vnus fratrum. Dubitatum fuit, an alter solus admittendus esset vel vna etiam ipsa fœmina? Et videbatur dicendum, admitti debere solum masculum, vtpote re & verbo defuncto fratri coniunctum, & ob id fœminam disiunctam sub ea vocatione masculina, si quis eorum, &c. non contineri. Nihilominus contrarium decidit Bart. nempè etiam fœminam hoc casu esse vocatam: atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Ea ratione motus est Bartolus, quia verba illa, ad superstites deueniat, pluralia numeri in solo fratre superstite verificari non possunt. Hanc Bartoli traditionem probarunt Comensis in consi. 13. Ruinus in consi. 158. num 9. & In consil. 168. lib. 2. Curtius iun. in consi. 22. num. 8. in consil. 69. nume. 2. & in consil. 125. num. 7. Ripa in Lucius, nume. 38. ff. de vulga. & pupil. substitu. Bellonus in consil. 53. nume. 6. & Hieronymus Gabriel in consil. 121. num. 20. lib. 1. Hæc pro domin. Artemisia aduersus dominam Isabettam, dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe meliùs & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem & probabiliorem esse existimo, nempe sub illo nomine filiorum non contineri dictam dom. Artemisiam d. do. Dionysij filiam.

Primo in dubio à sermonis proprietate recedēdum non est l. si alij ff. de vsufruct. legat. cum vulga-
3 tis similibus. Atqui † ex sermonis proprietate filiorum appellatione non continentur filiæ: atque ita masculinum non concipit fœmininum. Ita Bart. in l. 1. num. 2. ff. de verborum significat. & alios quam plures recenset, & communem testatur Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. prim. glo 9. nume. 181. Ergo domina Artemisia sub illo nomine filiorum masculino non comprehenditur.

Secundo suffragatur, quod eo tempore conditi testamenti testator habebat alias fœminas (vt in facto præsupponitur) sibi gradu proximiores ipsa d. Artemisia. Quas quidem fœminas testator non vocauit. Ergo credendum est, quod nec etiam vocare voluerit dominā Artemisiam sub illis verbis, vel eius filios. Ita in specie propè hoc argomenti genere vsi sunt Castren. in consil. 79. casus iste frequenter. lib. 1. Ias. in consil. 140. column. 5. versiculo 2. principaliter, & in consi. 141. colum. 6. vers. quarto

pro

pro hac parte.lib.2.Soc. fen.in l. cum auus. nu.85.
verſ.quartus caſus.ff.de cond.& demonſtr.Ruinus
in conſi.150 num 7.Socinus iun.in conſi.168. nu.
97.lib.2.Alcia.in reſpon.51.in fine, ſecundum im
preſſionem Lugdunenſem.& Roland in conſil.82.
nu.28.lib.3.ſcripſerunt prędicti interpretes,quod
ſi pater inſtituit filiam in re certa, & in reliquis eã
excluſit, deinde inſtituit in omnibus bonis filium,
adiecta conditione,quod ſi ipſe filius deceſſiſſet ſi-
4 ne filijs,ſuccederent agnati, ſi † contingat dictum
filium relinquere filiam, illa non continetur ſub il
lo nomine,filijs,ad excluſionem agnatorum.Ea eſt
ratio(dixerunt prædicti Doctores)quia præſumen
dum eſt,quod ſi teſtator pro agnatorum commodo
& fauore excluſit filiam ſibi cariorem nepte,quod
multo magis excludere voluerit ipſam neptem: at-
que ita eam noluit comprehendi ſub illis verbis, ſi-
ne filijs. Hanc quoque Caſtrenſis ſententiam ſecuti
ſunt alij permulti interpretes, quos referam in re-
ſponſione ad tertium contrariæ partis argumentũ.

Tertio & vltimo accedit,quod ſtatuto illo Bono
nię, quod obſeruari dicitur in prædicto Caſtro Bo-
nonienſi, cautum eſt, fęminas omnino excludi à
maſculis in ſucceſſione tranſuerſalium. Quod ſanè
ſtatutum ea ratione editum eſt. vt bona conſeruen
tur in agnatione & familia,ſicuti poſt alios copioſe
reſponderunt Crot.inter conſilia Grat.in conſi.54.
num 31.lib. 2.Socin.iunio.in conſi. 1.num.44. lib.
1.& Crau.in conſi.180.num. 1.Atqui præſumptio
eſt,teſtatorem voluiſſe voluntatem ſuam eſſe ſtatu
to conformem,vt tradunt Ripa in l. hæredes mei.
§ cum ita.nume.75.ff. ad S C.Trebel. & dicam in-
fra.Ergo quemadmodum hoc ſtatutum pro conſer
uatione agnationis & familiæ non admittit fœmi-
nas cum maſculis ad ſucceſſionem tranſuerſalis,
vel aſcendentis tam lineæ maternæ quam (vt mox
dicemus) paternæ, ita hoc caſu teſtator præſumi-
tur voluiſſe pro conſeruatione familiæ ſolum in-
telligere de filijs maſculis,non autem de fœminis.
Hac argumentatione ita vſi ſunt in ſpecie poſt Ca-
ſtrenſem,Socinũ ſeniorem,& alios Iaſon in conſi.
140.column.7.verſic. nono facit. lib 2.Gozad. in
conſi.59.num 6.& in conſi.89.nu.5.verſ.ſecundo,
quia,Soc.iun.in conſi.168 num.46.& num.63.lib.
2.& Neuizanus in conſ.33.nume.9. quos quidem
ſic retuli & ſecutus ſum in conſi.95.num.61.lib.1.
vbi alia ratione, alioque ſimili comprobaui. Idem
reſpondi in conſi.150.nu 39.lib 2. Nec obſtat, ſi
dicatur,quod hęc argumẽtatio procederet,quãdo
ſtatutum excluderet dominam Artemiſiam à ſuc-
ceſſione Dionyſij fratris vltimo loco defuncti,iux-
ta opinionem Socini ſenio.in conſi.55.in fin.lib.3.
Riminal.ſen.in conſi.223.nu.65.lib.2.& Ruin. in
conſ.143.num.13.lib.1.cum dixerunt,prædictum
argumentum procedere, quando ſtatutum exclu-
dit fœminam per maſculos à ſucceſſione grauati,
ſicque vltimo loco defuncti. Nam reſpondetur,pręę
dictam argumentationem & Doctorum traditio-
nem intelligi,quando ſtatutum excludit fœminam
à ſucceſſione eius,qui fecit teſtamentum,ſicque te-
ſtatoris:non autem hęredis grauati. Ita ſanè ſcri-
pſerunt Alexander,Socinus ſenior,Ruinus,Goza-
dinus & Zuchardus,quos cõmemoraui in d.conſi.
95.nu 64.lib.1.Et his accedunt Curtius iunior, in
conſ.49.nu.10,Cęphalus in conſ.46. nu.19.in fin.
lib.1.& Alban.nũc Card,meritiſſimus,in conſ.23.
no.10.verſ.hoc idem videtur.Cũ ergo diſpoſitio-
ne d. ſtatuti Dionyſ.poſthumus excluderet d. Arte
miſiam ſororem à ſucceſſione d. Andreæ teſtatoris
eorum patrui:ſequitur dicendũ,quod ipſe teſtator
ſub illis verbis, vel eius filios, vocare noluerit d.
dom. Artemiſiam. Et admiſſo etiam, quod teſtator
reſpexiſſet perſonam hæredis,non tamen adhuc di
ci poteſt,quod agatur de ſucceſſione Dionyſij poſt
humi fratris d.dom. Artemiſiæ,ſed de ſuccedendo
Dionyſio primo eorum patri, ex quo ipſa domin.
Artemiſia contendit ita vocatam eſſe ſub illis ver-
bis,vel eius filios, ſicuti ipſe Diony. iunior. Et in
ſucceſſione patris certum eſt fratrem excludere ſo
rorem,vt ſtatutum ipſum manifeſtè diſponit. Siue
ergo teſtator reſpexit propriam perſonam,ſiue il-
lam hæredis, ſemper noſtro in caſu dicendum eſt,
teſtatorem ipſum ſub illis verbis, vel eius filios,
comprehendere noluiſſe dominam Artemiſiam,
ſed tantummodo filios maſculos dicti Dionyſij hę
redis inſtituti.

Non obſtant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum reſpondetur,quod imo noſtro
in caſu filij dicti Dionyſij primi hæredis ſubſtitu-
ti, dicuntur vocati per fideicommiſſariam ſubſtitu
tionem poſt mortem dominæ Iſabettæ hæredis in-
ſtitutæ in vita ſua & viduitate tantum. Nam ipſa
dom. Iſabetta dicitur verè hæres inſtituta abſolute
detractis illis verbis,donec & quouſque ipſa vixe-
5 rit,& vitam vidualem ſeruauerit. Non enim † ad
tempus quis poteſt hæres inſtitui, l. hæreditas ex
die, ff.de hæred. inſtit.Ita in claris his terminis re-
ſpondit Decius in conſi.278.colum. 1. verſic. Non
obſtat,quod in caſu,cum dixit, vxorem ſolam hę-
redem inſtitutam à marito in vita ſua tantum,&
quouſque ipſa vixerit, & vitam vidualem ſeruaue
rit, cenſeri in totum hæredem, detracta temporis
mentione.Cum ergo domina Iſabetta fuerit hęres
inſtituta, & ei ſubſtitutus Dionyſius nepos ex fra-
tre,& eo non exiſtente,eius filij, dicitur dicta do-
mina Iſabetta grauata per fideicommiſſum reſti-
tuere. Nam dictus Dionyſius dicitur ſubſtitutus
per compendioſam, ex quo eſt vocatus poſt mor-
tem dictæ dominæ Iſabettæ, quæ contingere po-
tuit tam ante aditam hæreditatem, quam poſt; vt
tradunt Bart. in l.centurio,num.9.ff.de vulg.& pu
pil.ſubſtitut.Decius in conſi.227.num. 3. Socinus
iun.in conſi.180.nume. 10.lib.2.Curtius iun.in l.
precibus,num.47.& num.61.C.de impuberum &
alijs ſubſtitut.Roland.in conſi.25.nume.13.lib.1.
& Didac.in cap.Raynutius,§.9.nume.2.verſic.vn-
6 decimo illam, de teſtam. Porro † compendioſam
continere etiam fideicommiſſariam certum eſt, l.
precibus,Cod. de impub & alijs ſubſtit. & ibidem
Doctores. Cum ergo verſemur in fideicommiſſa-
ria,non eſt diſpoſitio fauorabilis, ſed odioſa reſpe
ctu dominæ Iſabettæ. Et propterea licet grauata
fuerit reſtituere filijs Dionyſij, non tamen dicitur
grauata reſtituere filiabus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiu
dicium,quod ij filij Dionyſij eſſent directo vocati
& ſubſtituti,non tamen dicendum eſt,quod ſub il-
lo nomine, filiorum, maſculino contineantur fœ-
minæ, ſicque domina Artemiſia: quia Decius &
Hieronymus Gabriel in argumento allegati lo-
quuntur,quando nulla contraria extat coniectura,
quæ ſuadeat, (ut noſtro in caſu) teſtatorem nomi-
ne,filiorum, vocare noluiſſe fęminas.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpõ
7 detur,teſtatorem † magis voluiſſe, ſuam volunta-
tem eſſe conformem ſtatuto Bononienſi,quam iu-
ri communi.Ita in ſpecie reſpondit Socinus iunior
in conſil. 168.num88. libr. 2.quem ſecutus ſum in
conſil.95.nume.93.lib. 1. Et hęc quidem eſt magis
recepta ſententia, præſumi teſtatorem voluiſſe,
ſuam voluntatem eſſe debere conformem magis
iuri communi,quam ſtatuto, ſicuti hanc eſſe com-

muncm

munem opinionẽ testatur Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita, nume. 75. ff ad Trebell. & alios eiusdem opinionis recensent & probant Tiraqu. in l. si vnquam, in verbo, susceperit libertos, nume. 84. C. de reuoc. don. & Crauet. in consil. 250. nu. 1.

Non obstat tertium argumentum, quia respon-
8 tur, quod imo † eo in casu, quo testator posuit filios in conditione, sub illo nomine, filiorum, non continentur filiæ. Ita sanè aduersus Doctores in argumento commemoratos senserunt quinquaginta tres Interpretes, quos congessi & secutus sum in dict. consi. 95. nu. 90. lib. 1. & alios adiunxi in consil. 150. num. 54. lib. 2. Et illis accedunt Cephalus in consil. 106. lib. 2. qui vna mecum de ea facti specie, de qua in dicto consi. 150. respondit. Hieronymus Gabriel in consil. 97. nume. 15. libr. primo. & Ludouicus Molina in tractatu de Hispanorum primogenijs, capite quinto, nu. 51. Et propterea argumentum retorquetur.

Non obstat quartum & vltimum, quia respondetur, Bartolum in d. l. vlti. num. 2. ff. ad Trebellia. loqui, quando testator voluit prouidere ijs, qui tunc extabant. Quo sanè tempore reperiebantur duo masculi tantum & fœmina. Non ergo poterat dicere testator, quod vno ex masculis decedente, superstites decederent, quin necessario de filia in-
9 telligeret. Diuersum † est, quando testator in futurum prouidere voluisset. Nam cum incertum foret, an vnus vel plures essent nascituri sub nomine plurali eos omnes comprehendere & vocare voluisset. Et propterea vno tantum nato, ei totum debetur, iuxta declarationem Alex. in l. si duobus in prin. nu. 1. ff. de leg. 1. qui sic declarat l. qui quaetam. §. pen. cum principio d. l. si duobus. Cum ergo nostro in casu testator in futurum prouidere voluerit, nempè eueniente casu mortis, uel nuptiarum dom. Isabetiæ, atque ita vocauerit testator filios etiam nascituros ex d. Dionysio, sequitur dicendum, locum non esse illi traditioni. Bart. in d. l. vlt. num. 2. ff ad Treb.

Concludo itaque, do. Artemisiam admiti non debere ex illa substitutione à prædicto testatore facta.

Iacobus Menochius I. C.

S V M M A R I A.

1 *Filiæ fœminæ admittuntur, si tempore, quo defertur hæreditas, seu fideicommissum, non extant masculi; & procedit declarando Bart. doctrinam.*

2 *Prædilectio in institutione præsumere facit prædilectionem in fideicommisso.*

3 *Superuiuentes, participium, quando & quomodo possit verificari in masculis & in fœminis.*

4 *Bona quomodo remaneant libera apud hæredem institutam.*

5 *Si hæres instituta spreuerit conditionem viduitatis appositam in institutione, numquid priuari debeat commodo illius hæreditatis & num. 8.*

6 *Per accrescendi ius effici quem hæredem in totum, & liberari à conditione de restituendo substituto post mortem suam, quomodo id contingat.*

7 *Vxor instituta à marito quam diu caste & honeste vixerit, quibus casibus cautionem præstare teneatur de non nubendo, & quo casu possit nubere.*

9 *Grauatum fideicommissi bona alienare, quando nullus alius superest, cui restitui possit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXV.

RESpondi superioribus diebus aduersus dominam Artemisiam, & demonstraui, eã non debere admitti ad successionem bonorum domini Andreæ, Maynardi patrui magni testatoris, cum ab eo vocata non fuerit.

Nunc duo obijciuntur, quorum primum est, quod mortuis filijs masculis Dionysij vocati post mortẽ, vel nuptias domi. Elisabethæ hæredis institutę, pẽdente conditione fideicommissi, admitti debeant fęminę existentes tempore transitus vxoris ad secũdas nuptias, & sic tempore, quo fideicommisso factus est locus, vt in terminis tradit Michael Crassus in §. fideicommissum, quæstio. 12. nume. 5. cum dixit ex sententia Antonij Gomezij in commentarijs variar. resolut. tomo primo, capitulo quinto,
num. 25. quod † si tempore, quo defertur hæreditas seu fideicommissum, non extent masculi, filiæ fęminæ admittuntur. 1

Cæterum obiectio hæc nil ad rem nostram pertinet: cum Gomezius & Crassus loquantur in casu nostro longe diuerso. Nos enim versamur in casu, in quo testator instituit vxorẽ, donec & quousque vixisset, & non nupsisset, & post eius mortem, vel nuptias, instituit seu substituit Dionysium nepotẽ ex fratre, vel eius filios. Quorum appellatione alias demonstrauimus non contineri filias; sicque Artemisiam dicti Dionysij filiam. Gomezius vero & Crassus loquuntur in casu doctrinæ & traditionis Bart. in l. vltim. num. 2. ff. ad Trebel. quam Gomezius in d. num. 25. & Crassus nume. 2. recensent & declarant, & quam quidem traditionem & ego ipse in responso iam hac de causa reddito pro ratione dubitandi proposui, in quarto & vltimo argumento, etsi aliter pro ipsa domin. Artemisia sum argumentatus, quam nunc fit in hac obiectione. Repetã hic paucis ipsam Bartoli doctrinam, ut excitatæ obiectioni satisfaciam. Bartolus itaque quęstionem sic proposuit. Testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, filiam instituit in certa quantitate, demum subiecit: Quod si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes. Quæritur (inquit Bartol. an vno ex filijs masculis mortuo, filia admittatur ad fideicommissum? Concludit Bartolus, filiam non admitti.
2 Ea ratione motus est Bartolus, quia † cum testator masculos prædilexisset in institutione, instituendo eos vniuersaliter, præsumendum est, eos prędilexisse in fideicommisso, l. Lucius §. pater. ff. ad Trebell. Authent. hoc amplius. C. de fideicomi. & l. 1. C. de impube. & alijs substitut. Hanc suam conclusionem declarauit deinde Bart. ipse, dixitque esse veram, atque ita procedere, si ratio recti sermonis hoc patitur, vt quia testator instituit tres, vel quatuor filios, vel ventrem, ex quo possunt nasci plures. Nam † tunc vno decedente illud participium,
3 superuiuentes, potest verificari in masculis, vno decedente. Sed si (subiunxit Bartolus) testator instituisset tantum duos masculos hæredes vniuersales filiam vero in re certa, tunc (dixit Bartolus) quia uno ex masculis moriente, illud participium, superuiuentes, non verificatur in solo filio masculo

super-

superstite, tunc de necessitate comprehendetur fi-
lia, licet ex re certa instituta. Ita Bartol. ad literam
penè scripsit, filiam illam censeri vocatam à testato
re ea proprietate sermonis, cum participium illud,
superstites, necessario includat etiam ipsam filiam.
Et Bartolum sic omnes sequuntur, sicuti in prędi-
cto primo meo responso in dicto. 4. argumento re
tuli Comensem, Ruinum Curtium iuniorem, Ri-
pam, Bellonũ, & Hieronymum Gabrielem, & ego
ipse in consi. 50. num. 19. lib. 1. & in consi. 198. nu.
6. & nu. 27. lib. 2. Loquitur itaque Bartolus, quan-
do testator ex sermonis sui proprietate & necessita
te quadam vocauit filiam.

Atque ita etiam sensit Gomezius in dicto cap.
5. nu. 25. vno solo verbo, cum ita dixit: Si vero sola
filia superesset, bene admitteretur. Rectè sensit Go
mezius loquens secundum doctrinam Bartoli præ
allegatam. Sed malè & pessimè Crassus in d. q. 12.
nu. 5. dum absolutè dixit, etiam in alijs casibus præ
ter casum Bartoli, quod si tempore, quo defertur
hæreditas, seu fideicommissum, non extẽt masculi,
filiæ fœminæ admittuntur. Hoc enim falsum est, cũ
Bartolus & eius sequaces non ita loquantur, sed (vt
dixi) quando filia per sermonis proprietatem in ip
sa testatoris dispositione includitur. Id quod non
contingit in casu nostro, in quo nullo modo con-
tinetur.

Et ex his satis constat ad rem non facere, quod
adducitur ex Ruino, in cõsi. 130. nu. 12. & in cons.
154. in fin. lib. 2. cum in casu nostro non amplius
disputetur de conseruatione agnationis & familiæ
ex quo decesserunt masculi substituti, & dicta do.
4 Artemisia vocata non est, ita † quod bona rema-
neant libera apud do. Elisabetham hęredem insti
tutam. Cum nõ fuerit grauata restituere alijs quã
filijs masculis, qui omnes prædecesserunt, vt dice-
mus & probabimus infra.

Secunda est obiectio & difficultas noue excita-
5 ta, quod cum domina Elisabetha hæres † institu-
ta spreuerit conditionem viduitatis appositam
suę institutioni, omnino commodo dictę hæredita
tis debet priuari: vt tradit Baldus in Authen. cui re
lictum, nu. 11. C. de instit. iudic. toll. Et sic data etiã
exclusione filiarum Dionysij, fideicommissum spe-
ctare videtur ad venientes ab intestato: vt præcita-
to in loco dixit Bal. & alios refert & sequitur Iul.
Clarus in §. testamentum, qu. 69. in fin.

Huic obiectioni respondetur, quod cum dom.
Elisabetha fuerit grauata fideicõmissum restitue-
re Dionysio vel eius filijs, mortem suam, vel nu-
ptias, intelligũtur dicti Dionysius & filij vocati, si
ipsi domi. Elisabethę superuixissent, l. hęres meus.
in princ. & l. quibus diebus, § quidam Titio, ff. de
cond. & demonst. & l. extraneum, C. de hæred. in-
stit. secundum vnum intellectum. Et respondit
in specie Ruinus in consil. 54. nume. 7. lib. 2. qui in
versiculo, aut conditio deficit, subiunxit, quod
6 quando † institutus seu substitutus post mortem
mariti instituti in vsufructu, & sic donec vixerit ip-
se maritus efficitur hæres in totum per ius accre-
scendi, l. 1. § si ex fundo, ff. de hæred. instit. & pro-
pterea censetur liberatus à conditione illa de resti
tuendo substituto post mortem suam. Et apertius
Ruinum secutus idem respondit Cæphalus in con
sil. 59. nu. 16. lib. 1. quos secutus sum in consi. 273.
nume. 13. lib. 3. quo loci dixi, quod præmortuo fi-
deicõmissario, cui mulier instituta donec vixisset
tenebatur restituere, totam ipsam hæreditatem ip
si mulieri accrescere: cum ex parte fideicommissa-
rij fideicommissum sit caducatum, l. vnica, §. in no
uissimo, C. de cad. tollen. Et propterea do. Elisabe-
tha remanet libera ab omni onere conditionis;
cum à testatore grauata non fuerit ad commodum
venientium ab intestato, sed solius Dionysij & fi-
liorum suorum. Et ad rem hanc confert quod scri-
ptum reliquit Salycet. in l. vltim. colum. 2. versic.
quæro, an prædicta, C. de indicta vid. tollen. cum
7 dixit, quod † maritus instituit vxorem, quam diu
casta & honesta vixerit, eam teneri pręstare cau-
tionem de non nubendo, si modo ipsi vxori datus
est cohæres, vel substitutus, quibus pręstari potest
cautio. Si vero non extat substitutus, vel cohęres,
præstanda non est cautio: quia (inquit Salycetus)
vxor ipsa non potest desinere esse hæres, ne reperia
tur defunctus decedere pro parte temporis testa-
tus, & pro parte intestatus. Sensit itaque satis ma-
nifestè Salycetus conditionem viduitatis appositã
mulier institutæ donec vixisset, alio hęrede institu
to post eius mortem, ne censeri appositam ad com-
modum venientium ab intestato, sed solius substi-
tuti, vel cohæredis: & propterea eis non existenti-
bus, mulierem posse nubere: quia nubendo non de-
sinit esse hæres, & consequenter venientes ab inte-
stato non succedant: alioqui testator decederet
pro parte temporis testatus, hoc est, donec mulier
in viduitate vixisset, & pro parte temporis intesta-
tus, hoc est, postquam mulier nupsisset. Est ergo di-
cendum in casu nostro, dom. Elisabetham potuisse
impunè nubere, cum conditio nuptiarum (ut dixi-
mus) adiecta fuerit solum fauore Dionysij & filio-
rum suorum, non autem venientium ab intestato,
vel sui ipsius testatoris, qui conditionem hanc non
magni fecit: sicuti colligitur ex legato ei facto si
nupsisset, vt in specie respondit Decius in consil.
485. nume. 4. repetito in consil. 537. quem secutus
est Albanus Card. in consi. 36. in fin.

His constat non obstare doctrinam illam Bald.
in dict. Authent. cui relictum, nu. 11. C. de indict.
8 vid. tollen. Cum dixit, quod † quando quis cadit
ab hæreditate ratione spretæ conditionis, hæredita
tem ipsam iure caduci ire ad substitutum, vel cohę
redem, & his deficientibus ad venientes ab intesta
to, l. vnica, §. pro secũd. Cod. de cad. tollen. & idem
Baldus in l. vnica, num. 43. C. de his, quæ pœnæ no
mine. & Iulius Clarus in dict. §. testamentum, quę
stione 69. in fine. Siquidem hæc traditio procedit
& locum habet, quando conditio ipsa perdurat in
personam ipsius hæredis, atque ita nunquam est
extincta & sublata, sicuti contingit in casu & exem
plo Baldi & sequacium, vt si testator legauit vsum
fructum vxori, & prohibuit eam molestari ab hę-
rede, & si contingeret eum molestiam inferre,
quod eum sua hæreditate & successione priuabat.
Si contingat (inquit Baldus) hæredem molestia af
ficere ipsam vsufructuariam, priuatur omnino hę-
res hæreditate, quæ defertur vel substituto, vel co-
hæredi, vel venientibus ab intestato. Hic patet, con
ditionem & onus non inferendi molestiam nun-
quam ab hærede sublatam, eumque nũquam fuis-
se liberatum, ut liberè posset molestiam inferre,
cum tunc viueret mulier, cui molestiam intulit. Di
uersũ est in casu nostro, in quo (vt diximus supra)
pręmortuis Dionysio & eius filijs substitutis, dom.
Elisabetha fuit liberata ab omni cõditione omni-
que onere restitutionis. Atque ita potuit libere
nubere, ex quo nullus amplius extabat, cui casu,
quo nupsisset, restituere posset. Sicuti dicimus in
9 simili, grauatum † fideicommisso posse fideicom-
missi bona alienare, quando nullus alius superest.
cui restitui possit & debeat fideicommissum. Ita
tradunt Ripa in l. filiusfam. §. Diui, nume. 17. de le-
gatis 1. Dec. in consi. 182. nume. 2. & in consi. 511.
num.

num.6.Netta in consi. 470.nu.3. lib.2.& Roland. in consil. 25.nu.8.lib.1.

Concludo itaque nil obstare, quo minus domi. Elisabetha retinere possit hæreditatem à marito testatore sibi relictam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Reum criminis læsæ Maiestatis priuari omnibus bonis, & 4.*

2 *Dominium continuari à patre in filium, & hæreditatem patris iacentem non dari in filio, & melius, nume. 18.*

3 *Successionis spes filio debetur ratione quadam naturali, & in nume. 14. & ius conditionale non confiscabile.*

5 *In publicatione bonorum non contineri bona patris, quæ peruentura erant ad filium, si patri superuixisset.*

6 *Pœnarum genera tria sunt, spiritualis, corporalis & bonorum; & pœna spirituali neminem puniri pro altero: pœna vero corporali puniri alterum pro altero, à Deo iuste & summa prouidentia, à iudicibus vero huius seculi minimè.*

7 *Punire vnum pro altero in certis casibus iudices possunt.*

8 *Puniri patrem pro debito filij leges non permittunt.*

9 *Filius, viuo adhuc patre, nullum ius habet in bonis ipsius patris & nu. 17.*

10 *Dictio, quodammodo, nota est improprietatis, & nume. 17.*

11 *Pœna non imponitur, nisi expresso iure cautum sit.*

12 *Publicari peculium profectitium acquisitum patri ex persona filij, non potest ob crimen filij læs. Maiestatis. Idem de peculio aduentitio, & de legitima.*

13 *Non publicatur hæreditas filio delata & nondum adita, ob delictum filij.*

15 *Fiscus est loco hæredis extranei, qui repræsentat personam eius, cui successit. & num. 20. & 22.*

16 *Fictiones duæ eodem tempore, & ex eadem persona nō debent concurrere.*

19 *Statuta in dubio intelligi debent secundum ius commune, quæ de bonorum publicatione ob delicta loquuntur.*

21 *Alienationem fieri in fraudem fisci lex prohibet.*

23 *Ad fiscum cum bona perueniunt, propriè Principis sunt.*

FACTI SPECIES.

ILlustris dominus Iulianus de Caponis patricius ac Senator Florentinus decedens reliquit superstites Illustres dominos Aluisium & Alexandrum filios. Ex domino Aluisio nulla extitit proles, dominus Alexan der vero procreauit duos masculos, nempè dominum Franciscum, & dominum Petrum: & septem filias: dominus Franciscus decessit anno 1582. mense Aprili. Dominus Petrus iam declaratus Serenissimi sui Principis rebellis decessit eodem anno 1852. mense Nouembris, domi. Aluisius decessit anno 1584. & do. Alexander anno 1580.

Anno 1582. die 30. Iunij domin. Alexander timens, ne domi. Petrus filius rebellis ei superuiueret rescripto Sereniss. Principis obtinuit, quod si domi. Aluisius ei relinqueret aliquam bonorum suorum partem, posset de ea ad libitum disponere.

Eodem anno 1582. mense Iulio domin. Aluisius condidit testamentum, & legauit dict. do. Alexandro summam Florenorum decem millium, ac bonorum omnium vsumfructū: & deinde ipse domin. Aluisius mortuus est anno 1584.

Anno 1586. decessit domi. Alexander condito testamento, in quo hæredes instituit eius filios.

præsupponitur etiam in facto extare legem Serenissimi domini do. Magni Ducis Etruriæ editam anno 1548. his verbis scriptam.

In oltre sia la detta pena la confiscatione ancor di quelle rate de beni paterni, e auiti, e de beni materni, e del'auolo d'essi delinquenti, che respettiuamente in loro hanrebbon hauute à peruenire doppo le vite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, trattati ò delle cogitationi d'essi, & innanzi esse conspirationi, machinationi, o cogitationi tali Padri, Aui, Madri, o Auie fussino di questa vita ab in restato passati, ò passate, da transferir si tali rate nel fisco o camera Ducale, doppo le vite respettiuamente de prenar rati Padri, e dell'altre persone soprascritte: Delle quali portioni doppò il cogitato delitto, le non si possi per alcun modo impedire la translattione nel prenarrato fisco & Camera Ducale per a tempi prederti, etiam se à Patri, o Aui, Madri, o Auie loro doppò tali cogitationi le donassino ad altri, o per via di testamento o d'altra vltima volontà, o per qual si voglia specie di contratto la transferrissimo in altri, etiam se essi Padri, o Aui, o dette Madri, o Auie prohibissimo tanto tacitamente quanto espresse, che nel detto Fisco & Camera Ducale le non possin peruenire, o che le non si possino alienare, &c.

Alia deinde lege lata anno 1565. declarando prædictam legem anni. 1548. ita sancitum est: Eperche questo e in tutto contro all'intentione dispositione della detta legge del dì 11. Marzo 1548.

La quale fù & è, ch'il fisco representante la persona del figlio, o nipote rebelle succede nel l'uniuersal ragione dell' hereditàe beni di detti Padri, Madri, Aui & Auole nel medesimo modo & in tutto per tutto come saria successo il figlio, o nipote non essendo ribelle. &c.

His in facto præsuppositis, duo in dubium reuocantur.

Primum est, an locus sit publicationi & confiscationi bonorum relictorum à domino Alexandro patre dicti domini Petri rebellis, qui superstite ipso patre decessit?

Secundum est, admisso citra veri præiudicium, quod bona relicta à dom. Alexandro cōfiscari debeant, an in ipsa confiscatione comprehēdatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum à domi. Aluisio d. do. Alexandro: ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem do. Aluisio?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXVI.

DE graoi hac & magnî ponderis eau sa circa primam propositam dubitationem respondendum videbatur, locum esse publicationi bonorum domini Alexandri, quę ad domin. Petrum eius filium rebellem erant peruentura, etsi ipso patre superstite decessit.

Primo suaderi hoc posse videbatur, quod non solum singulari ipsa lege Sereniss. do. domin. Ma-
1 goi Ducis Etruriæ: sed & iure communi † sancitum est, reum criminis læsę Maiestatis, quem rebellem appellare solemus, priuari omnibus bonis, l. quisquis. C. ad leg. Iuliam Maiestat. & manifesta est lex Principis iam recitata. Atqui inter bona do. Petri connumeranda sunt bona domin. Alexandri patris. Ergo sicuti bona re ipsa existentia apud do. Petrum eo etiam vita functo ante patrem publicata censentur: sic & bona existentia apud dom. Alexandrum patrem. Illa minor propositio probatur text. l. in suis. ff. de liber. & posthum. quo loci Paulus respondit, filios esse dominos bonorum patris, & propterea necesse non esse patri, eos hæredes instituere, cum iam domini sint. Et hinc † dicimus, do-
2 minium continuare à patre in filium. l. si post mortem. in princip. & l. quæsitum, §. præsenti. de leg. 1. & tradunt multi congesti à Iasone in d. l. in suis. num. 9. & à Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif, in præfat. in declara. 4. & in tractat. de iure primogen. quæst. 30. num. 97. & 99. & in l. si vnquam. in præfatione. nume. 19. C. de reuocan. dona. Et ideo in filio non est dare hæreditatem patris iacentem, vt scripserunt post alios Iason in d. l. in suis. nume. 10. & Ruin. in consi. 65. nume. 4. lib. 4. qui auctoritate Baldi & Salyceti respondit, dari non posse curatorem hæreditati iacenti, quando extat filius, cũ iacere illa non dicatur. Ita etiam dicimus, quod filij post mortem patris non acquirunt feudum patri succedendo, sed iam acquisitum capiunt cum liberiori administratione. Sic sanè scripserunt gl. & Bald. in ca. 1. de feudi cog. Ias. in d. l. in suis. nume. 12. & 13. Tiraqu. in locis præallegatis. Grammat. in voto 6. colum. vltim. Hinc etiam scripsit Bald. in d. l. in suis. quem ibi refert Ias. nume. 18. quod filij Comitis appellari debent Comites, cum sola administratio eis desit. Et idem affirmarunt alij congesti à Tiraq. in d. l. si vnquam. in præfation. num. 21. C. de reuocan. dona. qui latissimè disserit.

Secundo admisso, quod filius viuente patre nõ
3 sit verè dominus bonorum patris: attamen † negari non potest, quin habeat spem probabilem successionis paternæ, quæ ratione quadam naturali sibi debetur. l. scripto. ff. vnde liberi & l. cum ratio. ff. de bonis damna. & tradunt congesti à Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 40. num. 98. Et filius dicitur habere saltem ius quoddam conditionale in bonis patris, habet sanè spem, vt tradit Iason in d. l. in suis. num. 19. & alios infra referam.

Atqui secundum legem Sereniss. domini do. Magni Ducis latam anno 1548. publicantur iura conditionalia, ergo & hęc facultas succedendi in bonis patris confiscari debet. Illa minor propositio probatur verbis claris d. legis ibi: *Item si la detta pena etiam la confiscatione di quelle cose & beni, che ne prafati delinquenti hauerebbono a peruenire o peruenirebbono l'impedimento e esistentia di qual si voglia conditione, che s'adempia, o auenga dopo tali machinationi, condemnationi, bandi & confiscationi, che contra di loro si promulgheranno, se le non fossino le conspirationi o machinationi predette, & le sententie, e le condemnationi, che di loro ne detti casi si faranno: & di quelle cose e beni ancora che dopò tal conspirationi o machinationi per industria loro, o altrimenti in qual si voglia modo si acquisteranno.*

Et præterea accedit, quod eadem met lege paulo supra sancitum est, quod etiã bona fideicommisso supposita cõfiscentur: Imo & bona emphyteutica & feudalia.

Tertio, hoc satis clarum videtur ex verbis ipsius legis singularis Sereniss. do. Magni Ducis late anno 1548. quæ (vt etiam retuli supra) ita scripta est: *Inoltre sia la detta pena la confiscatione ancor di quelle rate de beni paterni, o auiti, che respettiuamente in loro hauerebbon hauute a peruenire doppò le uite de predetti, se ne di delle conspirationi, machinationi, o delle cogitationi d'essi, & innanzi esse conspirationi, machinationi, o cogitationi, tali Padri, Aui, Madri, o auie fussino di questa uita ab intestato passati, o passate, da transferirsi in tali rate nel Fisco e camera Ducale doppò le uite respettiuamente de prenarrati padri, e dell'altre persone soprascritte.* Hæc sanè significare videntur, quod statim commisso delicto, etiam sola cogitatione, portio bonorum patris pertinens ipsi filio rebelli sit confiscata, & videtur sic intelligenda viuo adhoc ipso patre: cum verba ita dicant: *Che respettiuamente in loro hauerebbon hauute à peruenire, doppò le uite de predetti.* Si ergo portio hæc viuo adhuc ipso patre est confiscata, licet post mortẽ patris differatur executio & apprehensio possessionis ipsorum bonorum; videtur concludendum; quod siue filius rebellis moriatur viuo patre, siue eo iam prædefuncto, quod portio iam publicata vendicari à fisco possit.

Quarto forte magis vrget, quod manifestius hoc diffinitum videtur lege illa anni 1565. in qua sic legitur: *Differendosi l'esecutione della detta legge doppo la morte de simili padri, aui & altri riseruendosi in tanto loro la piena & generale amministratione è vsufructo de detti beni, &c.* Et verba significare satis
4 aperte videntur; quod stati commisso † delicto à filio proprietas bonorum patris publicata & confiscata sit: reseruata administratione & vsufructu ipsi patri. Com ergo fisco acquisitum sit statim ius, nil referre videtur, quo filius rebellis decedat viuo, vel mortuo patre. Non enim ius iam quæsitum tolli amplius potest, iuxta l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Hęc me dubium & ancipitem reddebant, ut pro fisco aduersus domi. Alexandri hæredes responderem.

Re tamen ipsa longè melius & diligentius perpensa & accurato studio examinata, contrarium uisum est verius & probabilius, nempè † in publica-
5 tione bonorum dom. Petri non contineri bona do. Alexandri patris, quæ peruentura erant ad ipsum dom. Petrum, si ipsi patri superuixisset. Hanc verã sententiam multis rationibus & argumentationibus probabo primum; deinde his, quæ in contrarium adducta sunt, satisfaciam. Prius tamen nonnulla præmittenda sunt. Et primo, quod sicuti nulla pœna locum habet, & imponenda est, nisi expresso iure cautum reperiatur. l. vt si quis. §. diuus. ff. de relig. & sumpt. funer. & §. cũ igitur. in Auth. de non lugendo secundo nub. & latissimè comprobaui in lib. 2 de arbitr. iud. casu. 176. ita etiam nec bonorum publicatio, quæ grauis est pœna, locum habet, nisi lege reperiatur sancitum, ut in specie respondit

spondit

ſpondit Socinus iunior in conſ. 3. nu. 32. lib. 3. Et in crimine lęſę maieſtatis diuinę, nempè hæreſis, quod eſt hoc deteſtabilius, doctè admodum ſcripſit Iacobus Simancas in commentarijs catholicarum inſtitutionum. tit. c9. nu. 18. & 19 filium nō puniri, nec bonis ad eum peruenturis priuari, niſi in caſibus à lege expreſſis.

Pręmitto & ſecūdo, quod etſi lex illa, qua vnus pro peccato & delicto alterius punitur, aliquādo recipiatur & obſeruetur: attamen nec paſſim nec omnibus in caſibus & perſonis eſt ad mittēda. Nā (ſicuti reſpondendo declaraui & diſtinxi in conſ.
6 99. nu. 207. & multis ſequētibus, li. 1.) tria † ſunt pœnarū genera, ſpiritualis, corporalis, & bonorū, Illa pęna ſpirituali neminē pro altero puniri certū eſt. Non enim Deus ipſe optimus maximus punit hac pęna vnum pro altero: cum ſcriptum ſit Ezec. c. 18. Anima, quæ peccauerit, ipſa morietur. Filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij; iuſtitia iuſti ſuper eum; & impietas impij ſuper eum. Et Deut. cap. 24. Nō occidētur patres pro filijs, nec filij pro parentibus. Diuinas has leges de pœna ſpirituali loqui interpretati ſunt diui Auguſtinus & Thomas, Turrecremata, & Alphonſus de Caſtro, quos commemoraui in d. conſi 99. num. 208. vbi num. 209. adiunxi ex eorum ſententia ac etiam Didaci Couuar. vnum pro altero excommunicari non poſſe, aliaue pœna puniri, qua gloria æterna amittitur. Et eiuſdem ſententiæ addo nunc eruditiſſimum Iacobū Simanc, in commentarijs catholicarum inſtitutio. titul. 29. de filijs & minoribus. nume. 1. Secunda eſt pœna corporalis. Hac pęna vnus pro altero à Deo ipſo opt. max. tantum iuſte & ſumme eius prouidentia puniri ſolet: quemadmodum ſcripſi in d. conſi. 99. num. 210. quo loci dixi, illud Exodi c. 20. Ego ſum Dominus Deus tuus fortis, zelotes, viſitans iniquitatem patrum in filio in tertiam & quartam generationem eorum, qui oderūt me, &c. intelligi de pęna corporali, qua Deus vnū pro altero afficit. Id quod & multis exemplis ſatis egregijs illo in loco comprobaui. Et egregie idem affirmauit Siman. in d. tit. 29. num. 2. & 3. qui alijs exemplis comprobauit. Porro ab huius ſeculi Iudicibus & Principibus pœna hæc vni pro altero indici minimè poteſt, ſicuti ſcripſi in d. conſi. 99. num. 213. & 216. auctoritate diui Auguſtini, & aliorum quamplurium. Et ibid. num. 215. dixi ſic eſſe intelligendam legem illam exod. c. 23. Inſontem & iuſtum non occides. Quam ſanè legem Moyſes moriens populo commēdauit: vt auctor eſt Ioſephus lib 4. antiq. iudaic. c. 8. Et prædictis accedit Simancas, in d. tit. 29. nu. 6. qui ſic intellexit loqui Philonem in lib. 2. de ſpecialibus legibus.

Tertia eſt pęna, quæ bona tantum reſpicit, ea auferendo ob perpetratum delictum. Hac non ſolum Deus ipſe, ſed & Principes iudices huius ſeculi
7 † vnum pro altero, nempè filium pro delicto patris, certis in caſibus punire ſolent, ſicuti in crimine hęreſis. Auth. Gazaros. C de hæreticis. cap. ſtatutum, de hæretic & cap. cum ſecundum. eod. tit. in ſexto. Ita &
8 † in crimine læſæ maieſtatis humanę. in l. quiſquis. C. ad legem Iuliam maieſtatis. Verum (quod ad rem noſtram pertinet) econtra leges hæ non puniunt hac pęna patrem pro his delictis à filio perpetratis. Non enim conſtitutio d. l. quiſquis. comprehendit perſonam patris, ut eum pro crimine illo filij afficiat, quemadmodum ſcripſerunt Odofretus in d. l. quiſquis verſ. or Signori. & ibid. Salic. in §. filij vero verſ. ad dictum vero ſacræ ſcripturę, & alios referam infra in a. rgumento. Et rectè quidem ij ſenſerunt. Nam rationes illę, quibus legiſlatores ſanciuerunt filium priuari dignitate & bonis paternis ob patris crimen, ceſſant in patre, quando deliquit filius. Eſt ſanè ratio quo ad dignitates, ab ipſo Principe conceſſas, quia (vt ſcripſi in d. conſ. 99. nu. 218.) Princeps aufert quod ſuū eſt, nempè quod ipſe conceſſit. Et id facit Princeps timore illo, ne filius ſit imitator ſcelerum patris. Hæc ſanè ratio ceſſat, quando filius ipſe deliquit. Cum Princeps dignitatem non conceſſerit filio, ſed patri, vel alijs maioribus. Nec præſumptio eſt quod pater imitetur filium, non enim ſanguis ille filij continuat in patrem, vt econtra. Ceſſat & illa ratio, quod lex auferens filio bona patris, nil dicatur ei auferre, ſed ſolum tollere quod eſt proprium patris delinquentis. Ceſſat inquam hęc ratio, quādo deliquit filius: quia ſi pater priuaretur bonis, ſibi auferretur non quod eſſet filij, ſed quod eſſet patris: id quod infra exemplis & Doctorum traditionibus comprobabimus. Et demum ceſſat hic alia ratio, quā poſt alios commemoraui in d. conſil. 99. nu. 200. quod ſcilicet filij puniuntur ob delictū patris vt magis & magis pater ipſe affligatur. Quā rationem dixi probari & à Cicerone. Et alijs cōprobauit Simanc. in præcitat. cōmentarijs catholicarum inſtit. tit. 29. nu. 7. 8. & 9. Hęc inquā ratio ceſſat in patre, quando filius deliquit. Nō enim ſic affligitur filius, cuius amor erga patrem non eſt ita propenſus: ut econtra: quemadmodum affirmāt omnes, et humana ipſa experiētia oſtēdit.

9 Pręmitto & tertio, quod † filius, viuo adhuc patre, nullum ius habet conſiderabile in bonis ipſius patris Ita Bart. in l. ſciendum in princip. q. pen. nu. 12. ff. qui ſatiſdare cog. in l. vlti. nu. 2. ff. de liberis agnoſ. & in l. poſt emancipationem. §. 1. ff. de libera. lega. Iaſon in l. in ſuis. nu. 17. ff. de liberis & poſthum. & hos ſecutus ſum in conſi. 77. num. 6. lib. 1.

Hinc dicimus, quod pater viuens poteſt bona ſua in mare proijcere. Sic ſcripſerunt Bald. in proœm. Codicis, col. pen. verſi. iuxta hoc quæro, & Decius in conſi. 246. nu. 4. & in conſi. 557. nu. 7.

Imo nec in legitima ius aliquod proprie habet filius, patre viuente, vt poſt Bartolum & alios ſcriptum reliquerunt Iaſon in d. l. in ſuis. nu. 18. Dec. in conſi. 439. nu. 8. & Ruinus in conſi. 17. nu. 7. li. 2. & hos ſecutus ſum in d. conſ. 77. nu. 6. & 7. & nu. 14. li. 1. vbi nu. 17. poſt Ruinum in conſ. 97. nu. 11. lib. 5. dixi, legitimam non eſſe proprie debitam filio patre viuente. Et quanquam in d. l. in ſuis. dicatur filium eſſe dominū bonorū patris: attamen nō
10 verè, ſed fictè & impropriè id dicitur: ſicuti † ſignificat illa dictio, quodammodo, quæ eſt nota improprietatis. l. Prætor. §. 1. vbi Bar. ff. de eden. & in ſpecie ſic declarauit Iaſon in d. l. in ſuis. nu. 17. & alijs multis infra in reſponſione ad ſecundum partis aduerſæ argumentum comprobabimus.

His pręmiſſis, nunc multis validiſque argumentationibus facile demonſtrabimus, in hac publicatione bonorum do. Petri non poſſe contineri bona do. Alexandri patris, quæ ad ipſum do. Petrum erant peruentura, ſi ipſi patri ſuperuixiſſet.

11 Primo, pęna † non imponitur, niſi expreſſo iure cautum ſit. d. l. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumpt. funer. & dixi ſupra in primo præmiſſo. Atqui lege vel cōmuni, vel municipali ſingularique cautum non legitur, quod ob delictum perpetratū à filio, viuente patre, bona ipſa publicentur. Ergo in caſu noſtro bona do. Alexandri patris nec poſſunt, nec debent publicari pro delicto d. Petri filij.

Secūdo in ſpecie ſuffragatur; qd̄ etſi cōſtitutio illa l. quiſquis. C. ad l. Iul. maie. punit filios ob crimē

illud. lęsę maiestatis cõmissum à patre: priuãdo scilicet eos omni successione paterna: attamen è cõtra non punit patrem pro delicto commisso à filio, sicuti manifeste scripserunt Odofredus in d. l. quisquis. nu.....& ibidem Salycetus in §. filij vero. in versi. ad dictum vero sacræ scripturæ. Dec. in consil. 410. nu. 16. & Hieronymus Gigas in tract. de crimine lęsæ maiesta. li. 3. cap. 28. & attigi supra in 2. præmisso, vbi demonstraui cessare in patre rationes illas, quæ locum habent in filio. Non repeto iam dicta. Nõ ergo bona d. Alexãdri possũt publicari pro crimine d. Petri filij: alioqui pater pro filio puniretur.

12 Tertio fortius confert, peculium † profectitium quod ex persona filij acquiritur patri: non posse publicari ob crimẽ læsę maiestatis perpetratũ ab ipso filio. Ita in specie criminis lęsę maiestatis perpetrati à filio scriptũ reliqui Hieronymus Gigas in trac. de crimine læsę maiestatis, li. 3. q. 10. adductus auctoritate Crotti in l. frater à fratre. nu. 19. ff. de cond. indeb. & Ruin cons. 24. num. 5. lib. 5. & de eadem facti specie cum Ruino idem respõderunt Soc. iun. in consi. 77. nume.....lib. 1. & Parisi. in consil. 157. nume. 37. lib. 4. Ea ratione vsi sunt ij omnes, quod peculij profectitij dominium ac etiam vsusfructus est patris, cum in totum illud ipsi patri acquiratur l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. placet. ff. de acquir. hæred. iuncta l. cum oportet. in princip. C. de bonis quæ liberis. & in specie publicationis bonorum probat text. l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. qui omnino videndus est: cum singularis sit, secundum Alexan. post Imolam in l. si finita. §. si de vectigalibus. nu. 44. de damno infecto. Non ergo pater suo illo dominio ob filij delictum priuari debet.

Quarto suffragatur multo fortius, quod ob crimen læsæ maiestatis perpetratum à filio non publicatur peculium aduentitium, etiam quo ad proprietatem, quæ est propria filij, reseruato solo vsufructu patri: & hoc quidem non alia ratione quam ne preiudicium damnumue aliquod fiat patri. Ita in specie criminis læsę maiestatis scripsit Gigas in d. lib. 3. quæstio. 11. motus auctoritatibus Alberici ac Nelli, nec non Crotti in d. l. frater à fratre, nume. 21. & Ruini in d. consi. 24. nume. sexto Cum quo dixi supra de eadem facti specie idem respondisse Socinum iun. in d. consil. 77. nume. 8. lib. 1. His accedunt idem Ruinus in consi. 109. in fine. & in consi. 117. nume. 6. lib. 1. & in consi. 149 nume. 13. libr. 2. Iason in §. actiones. nume 62. Institu. de actio. Curt. sen. in consil. 60. Dua. Philippus. colu. 10. versic. venio ad secundum. Boerius quæstion. 7. Rolandus in consil. 56. nume. 10. li. 1. & Didacus in lib. 2. varia. resolutio. cap. 8. nume. 7. versic ex his. Si ergo peculium aduentitium non publicatur ob illud modicum detrimentum, quod afferretur patri; quanto minus publicari debent bona in totum propria ipsius patris.

Quinto accedit etiam, quod nec legitima quidem ex bonis patris debita filio publicatur ob ipsius filij crimen læsæ maiestatis. Ita in specie huius delicti scripsit Gigas in d. libro 3. quæsti. 9. Ita & in crimine læsę maiestatis diuinę, quod est atrocius hoc crimine læsæ maiestatis humanæ, legitima filij in hæresin lapsi non publicatur, vt egregiè censuit Iacobus Simancas in commentarijs catholicarum institutio. titul. 9. nume. 79. Sic & ob delictum eius, qui se ipsum occidit, respondit Decius in consi. 438. num 9. cum quo de eadem facti specie responderunt Parisius in consil. 115. libr. 4. & Curtius iunior in consi. 182. num. 6. Ita & absolute de alio crimine, quo bona publicãtur, scripserũt Iason in l. in suis, nume. 18. ff. de suis & legit. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de publicatione bonorum, in princip. & alios retuli in tracta. de recuperanda possessione. remed. 9. numero 178. & in consil. 77. nume. 27. libro primo vbi declaraui.

Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia viuo ipso patre, nulla est propria debita legitima filio. l. post emancipationem. ff. de libera. leg. & tradunt Bart. in l. vlt. num. 2. ff. de libera. lega. & dixi supra in tertio præmisso. Si ergo nec legitima, confiscatur, cum tamen filius spem habeat cõsequendi eam post mortem patris, iuxta l. scripto. ff. vnde liberi. & passim scribunt Doctores omnes: quanto minus publicari debent bona alia, quę sunt vere & proprie patris.

Sexto confirmantur prędicta alio argumento à
13 fortiori etiam ducto; quod † si ob filij delictum, quo bona publicantur, non publicatur hæreditas filio delata, sed ab eo nondum adita: multo minus confiscari possunt bona patris viuentis, quę nullo modo dicũtur delata filio, qui ante patrẽ decedit. Quod hęreditas delata, sed nondum adita, non publicetur, affirmarunt Nellus in tractat. bannitorũ. in prima part. secundi temporis q. 30. qui testatur ita iudicatum fuisse. Decius in l. 3. §. illud. ff. quod quisque iuris, & in consil. 438. num. 8. & in consil. 442. colum. 3. & cum Decio in d. cons. 442. eodem scilicet in casu idem responderũt Riminaldus sen. in consi. 136. lib. 1. & Ruinus in consi. 23. num. 17. & nume. 27. lib. 4. qui etiam in consi. 25. eod. lib. 4. tanquam causæ illius iudex consultus idem affirmauit. Eandem opinionem probarunt & eruditissimi Natta in consi. 472. num. 12. & 13. lib. 2. & Pancirolus in consil. 163. num. 5. Et sine controuersia hæc opinio locum habet in casu nostro, in quo dominus Petrus fuit condemnatus, viuo adhuc do. Alexandro patre. Et propterea nullũ ei ius acquisitum fuit. Imo si fuisset institutus hæres ab ipso do. Alexandro, institutio pro non scripta haberetur, nihilque penitus censeretur trãsmissum ad fiscum. Ita docuit Iason in d. l. si quis mihi bona. §. 1. in fin. ff de acquir. hæred.

14 Septimo confert, quod † Ius & facultas succedẽdi quã habet filius in bonis patris, est ius quoddã conditionale, nempè si filius ipse superstes erit patri intestato decedenti: alioqui si filius prius moritur, nil consequitur, vt dixi supra. Atqui iura conditionalia non confiscantur. Ergo nec ius hoc succedendi in bonis patris. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempè Baldi in l. ex facto. §. vlt. ff de vulg. & pupil. substit. & in l. etiam in fin. C. ad l. Falcid. egregiè Natta in consil. 472. num. 5. & 6 lib. 2. & num. 10. Et ideo spes substitutionis fideicommissariæ, quæ conditionalis est, nõ transit in fiscum. Ita Alex. in consil. 23. lib. 1. Rol. in consi. 29. num. 19. lib. 1. & Bossius in tracta. causarum criminalium, in tit. de publicatione bonorum. nu. 16. qui nume. 18. subiunxit, nec spem succedendi in feudo vel emphyteusi viuentis tempore condemnationis non transire in fiscum.

Octauo quod bona patris non publicẽtur ob crimen læsę maiestatis perpetratum à filio, si deinde filius, viuo patre, decessit, demonstratur etiam dispositione legis ipsius serenissimi d. do. Magni Ducis, latę eo anno 1548. Ea enim sancitum est, quod publicetur illa portio bonorum patris, quę peruentura erat ad filium, si pater decessisset ea die commissi criminis. Lex hæc considerauit & respexit, quod post mortẽ patris publicanda sint bona, viuẽte tamen adhuc filio, alioqui ad eum, si decessisset

ante-

antè patrē, non potuissent peruenire. Inquit enim lex. *In oltre sia la detta pena la confiscatione ancora di quelle rate de beni Paterni, ò Auiti, & beni Materni, & dell'auole essi delinquenti, che respettiuamente in loro harebbō hauute à peruenire, dopo le vite de predetti, se nel dì delle cōspirationi, machinationi, trattati, ò delle cogitationi d'essi, & innāci esse cōspirationi, machinationi, ò cogitationi, tali Padri, Aui, Madri, Auie fussino di questa vita ab intestato passati ò passate, da transferirsi tali rate nel fisco è Camera Ducale dopo le vite respettiuamente de prænarrati Padri, e dell'altre persone soprascritte.*

Nono manifestius sententia hæc demonstratur vera dispositione alterius legis eiusdē serenissimi domini do. Magni Ducis, latæ anno 1565 qua quidē lege declaratur illa supra relata ann. 1548. Est sanè sancitū à prędicta lege anni 1565. quod fiscus repræsentet personā filij, qui delictū perpetrauit, vt scilicet si eius loco, quo ad successionē bonorū eius
15 patris Fiscus enim est loco hęredis † extranei, sicuti scripserunt Baldus in l. vlt. num. 15. C. de contrahen. empt. Burr. in cons. 61. in fin. Alex. in cons. 85. nu. 1. lib. 7. Decius in cons. 173. col. 1. & in cōs. 442. nu. 31. & Alciatus in respon. 522. nu. 6. & in specie probat tex. l. eorū. ff. ad l. Iuliā maiestatē. Quēadmodū ergo hæres extraneus reprę sentat personā eius, cui successit, vt in Authēt. de iureiuran. a moriente prę stito. in princ. sic eodem modo fiscus repræsentat personam filij, cuius loco succedit. Porro filius decedens viuo patre nihil ex bonis patris consequitur; nec aliquid ad suos hæredes, si quos habere potest, vt in casu isto perpetrati delicti, transmittit.

Non ergo fiscus ingrediens locum filij defuncti ante patrem, ex bonis patris aliquid consequi potest; alioqui plus iuris ad suum hęredem, nempè fiscum, transmitteret filius iste, quam ipse haberet, contra text. l. nemo plus. ff. de reg. iuris. & l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. Et accedit quod si fiscus hęres filij delinquentis, dicitur succedere in eius ius, iuxta leg. nihil est aliud. ff. de verbo. significat. quo loci respondit Caius, quod hæreditas nihil aliud est quam successio in vniuersum ius defuncti. Si ergo filius iste decedēs ante patrem nullū ius habet in bonis ipsius patris, dici nulla ratione potest, quod fiscus obtinere aliquid possit ex bonis ipsius patris. Præterea cōprobatur hęc cōsideratio; quod hęc reprę sentatio, qua fiscus tanquā hęres reprę sentat delinquentē, dicitur quædam fictio; vt post Baldū respōdit Alex. in cons. 204. nu. 7. lib. 2. Quæ sanè fictio est translatiua; & ob id requirit, duo extrema, vnum à, quo alterum ad quem, sicuti tradunt Bart. in l. si is, qui pro emptore. num. 8. de vsucapio. & reliqui illo in loco sequuntur.

Porro in casu nostro deficit extremū à quo, nēpè filius dominus bonorū patris. Nō enim filius vnquam effectus est dominus bonorū patris, ex quo eo superstite decessit, ea propter reprę sentatio quo ad bona illa locū habere non potest. Rursus, si diceremus fiscum repræsentare personam domin. Pe-
16 tri filij quod ad bona do. Alexandri eius † patris, sequeretur, quod duæ fictiones eod. tempore & in eadem persona concurrerent contra traditionem Bart. in d. l. si is, qui pro emptore. numer. 69. ff. de vsucap. quem secuti sunt reliqui, præsertim Iason & alciatus column. penult. Vna inquam esset, fictio, quod fiscus reprę sentatione fingatur ille do. Petrus. Altera esset, quod ipse dom. Petrus vixerit post dom. Alexandrum eius patrem eique successerit, vt deinde fiscus consequatur illa bona. Cum ergo duæ hæ fictiones concurrere, non possint, dicendum est, fiscum non repræsentet dom. Petrum respectu bonorum dom. Alexandri: sed solum quo ad ea, quæ fuerunt ipsius dom. Petri. Præterea reprę sentatio fundata est in ęquitate; & ideo vbi cessat ęquitas, cessat etiam reprę sentatio, sicuti scripsi in consi. 200. nu. 45. lib. 2.

At hoc in casu cessat ratio æquitatis: cum æquum non sit patrem priuari suo iure pro delicto filij, vt supra demonstrauimus. Nō ergo fiscus repræsentasse dicitur dominum Petrum quo ad bona domini Alexandri eius patris. Et in dubio sic est interpretanda hæc reprę sentatio, vt conueniat cum illa iuris communis, quę est; vt reprę sentet filiū decedentē post mortem patris; & non ante: cum ante ei succedere non possit. Ita enim dicimus statutum publicationis bonorum interpretari secundū ius commune, vt respōdit Socinus iunior in cons. 3. nu. 23. & 24. lib. 3. Et demū prædicta lex anni 1565. dicit, quod fiscus repræsentat & succedit in hæreditate, in qua successurus erat delinquens, si non deliquisset. Hęc lex prę supponit, quod viuat ipse delinquēs post eius patrem, alioqui ei non successisset; nec diceretur patris hæreditas.

Decimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia; quam nos aduersus fiscū claram esse credimus; adhuc tamen contra fiscum in his pœnalibus est pronuntiandum, sicuti tradūt à me commemorati in commentarijs de præsumtionibus, lib. x. pręsumpt. 72. nu. 5. Et illis accedunt congesti à Iacobu Simancas in tractat catholicarū institutionum. tit. 9. nu. 55. quo loci idē affirmauit ī specie criminis hæresis, quod dicitur esse grauius crimine læsæ maiestatis humanæ, vt tradunt Ioannes Monachus in cap. statutum. in princip. de hęretic. in 6. & Hieronymus Gigas in tractat. de criminè læsæ maiestatis, libro tertio in titul. de pluribus & varijs quæstionibus. quæstione. 15. numero 13.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, veram non esse minorem illam propositionem: cum diximus, inter bona domini Petri delinquentis esse connumeranda bona
17 domini Alexandri eius patris Nam † verius est, filium viuo patre non esse dominum bonorum patris: ne dentur duo eiusdem rei domini in solidum, contra text. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodum. Et propterea filius viuo patre dicitur impropriè dominus, ob spem quam habet succedēdi, ex quo obtinet primum proximitatis gradum successionis ab intestato. Ita sanè in l. in suis ff. de lib. & posthum. appellatur quodammodo dominus, & in l. 1. § largius. ff. de successo. edicto. bona patris dicuntur bona penè filij. Quæ edictiones, penè, & quodammodo, improprietatem significant, sicuti in specie tradunt Iason in d. l. in suis. nume. 17. Barbar. in consilio 49. columna x. lib.

Et ideo quod dictum † fuit, dominum à patre
18 in filium continuare, est per quandam impropriationem, vt animaduertit Iason in d. l. in suis. nu. 1x. post Alexandrum ibi, quem etiā secuti sunt Socin. sen. in cons. 118. nu. .. lib. 3. & ita pariter filij Comitum non dicuntur propriè Comites, patre viuo, sed impropriè, quemadmodum docuit idem Iason in d. l. in suis. nu. 21.

Nō obstat secundū agumentū, quia respōdetur, spem illam, quod filius successurus sit patri, nō esse cōsiderabilem, vt dixi supra in tertio pręmisso: & propterea nec etiā dicitur filius habere propriè & de vere ius aliquod conditionalem in bonis patris viuentis: alioqui non posset pater de bonis suis dū

viuit, ad libitum disponere: quod falsum esse supra demonstraui. Præterea verum non est, quod iura conditionalia competentia delinquenti cōdemnato transmittantur ad fiscum. Non enim transeūt, sicuti demonstrauimus supra in septimo argumento, Nec repugnant verba illa legis Serenissimi Principis anno 1547. ibi, Item *sia la detta pena, etiam la confiscatione di quelle cose, &c.* Nam lex illa non loquitur, quando conditio euenit post mortem naturalem ipsius rebellis; sed solum quādo euenit post eius condemnationem, sicque post mortem ciuilem, quam lex hæc pro naturali habere noluit. Voluit enim condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, cui ea rebellis persona statuit acquiri ea, quæ acquirerentur ipsi rebelli, si condemnatus non esset. Ita sanè cantant (vt dici solet) verba legis: *O esistentia di qual si voglia conditione, che adempia, ò auenga dopo tali conspirationi, machinationi, bandi, & confiscationi.* Non hic dicitur post mortem rebellis, sed post condemnationem: sentiens quod si conditio oucuiret post mortem naturalem ipsius rebellis, non acquireretur fisco. Cum nullum dici posset acquisitum ius rebelli, quod ad fiscum transmittere potuerit, loquitur itaque lex quando euenit conditio viuente ipso rebelle; quasi quod sibi acquisitum fuerit ius, & ex sua persona deinde fisco. Id quod etiam colligitur ex verbis immediate subsequentibus, ibi: *Et di quelle cose & beni ancora, che dopo tali conspirationi o machinationi per industria loro, o altrimenti in qual si voglia modo essi acquisteranno.* Hæc sanè verba, quæ clarè loquuntur de acquisitis rebelli condemnato viuenti, ostendunt & præcedentia loqui de acquisitis per euentum cōditionis viuente ipse rebelle; alioqui si eo mortuo euenit conditio, nihil ei penitus acquiri potest. Et
19 hæc interpretatio † sumēda est etiam ob id, quod sic conuenit cum iure communi, secundum quod intelligi in dubio debent statuta, quæ de bonorum publicatione ob delictum loquuntur, vt dixi supra post Socinum iuniorem in consi. 3. num. 23. & 24. li. 3. Nō etiā repugnant illa alia verba eiusdē legis, ibi: *E di più sia tal pena la cōfiscatione & incorporatione di qualunque lor beni, & sustantie, ragioni è attoni a ogni sorte, peruēghino onō peruēghino eè detti delinquēti nelle mani, ò forze dell' prenarrata giustitia: etiā dio de quelli beni, che fussino sottoposti à qual si voglia specie di fideicōmissi, ò di translationi, tanto per vltime volunta, quanto per donatione ò contratti, successioni ne descendenti per que modi è tempi, che è come indetti delinquenti è descendenti gli hauessero à perdurare, tanto per ragioni proprie & allodiali, quanta emphiteotiche è feudali, in quel meglior modo, che in persone estranee transferirsi possino, ò quanto al direttο, ò vtile domino, ò quanto alla commodita ego dimēta; Non obstante che dopo le vite de tali delinquenti, ò descendenti; è che in euento de tali, ò d'altri falli, egli hauessino in continente per qual si voglia modo in altri à peruenire.* Hęc sanè verba non repugnant nostræ sententię: cū intelligā-
20 tur, quod † bona fideicommissi, vel emphyteutica & feudalia possessa a rebelle perueniant ad fiscum, donec scilicet viuit naturaliter ipse rebellis. Nam (ut supra attigi) lex hæc voluit rebellem, etsi condemnatum, non haberi pro mortuo quoad commodum eorum, quibus bona fideicōmissi, vel emphyteutica, vel feudalia restituenda essent, sed statuit lea haberi pro viuo, ut ex sua persona fiscus possideat, atque ita fructus, donec rebellis viuit, consequatur, id quod & iuri communi conuenit. l. Statutis. § Cornelio Felici. ff. de iure fisci. & tradunt Oldrad. in consil. 17. num. 18. Castr. in l. in insulam. in princip. ff. soluto matrimonio. Rubeus in cōs. 154. num. 2. & Hieronymus Gabriel in consi. 123. & in specie criminis rebellionis in tradit Gigas in tract. de crimine læsæ maiestatis. lib. 3. q. 3. & q. 5. & 6. Et loquitur hęc lex de iure, quod tempore perpetrati delicti & criminis competebat ipsi delinquenti; significans, quod si nullum ius eo tempore competebat delinquenti, ut in casu nostro, nullum etiā dicatur an fiscum transferri.

Non etiam obstat tertium argumentum, quia respondetur, illa verba; *Che respettiuamente in loro harebbon hauute à peruenire dopo le vite de predetti.* Hæc sanè verba non significant (vt diximus in argumento) quod portio bonorum patris peruentura ad filium rebelle censeatur confiscata viuo ipso patre; sed eo mortuo, nempè quod portio bonorū patris decedentis viuo filio condemnato perueniat ad fiscum. Voluit enim lex (vt sæpius diximus) delinquentem condemnatum haberi pro viuente ad commodum fisci, vt scilicet id totum, quod sibi viuenti acquisitum fuisset, si delictum nō perpetrasset, acquiratur fisco, qui ei dicitur succedere, eamque repræsentare. Et illa verba: *Da transferirsi talirate vel fisco Camera Ducale doppò le vite respettiuamente de prenatrati Padri*, intelliguntur viuente filio, qui deliquit, ac si ita esset scriptum, *doppo le vite de penarrati Padri, viuendo il figliuolo condennato.*
21 Et propterea subsequens † prohibitio ab ea lege facta patri, ne eius bona alienet, intelligitur, ne alienet in fraudem fisci, vt scilicet possit succedere loco filij viuentis post mortem patris. Prouidere voluit lex fraudi, quam committere solent parentes aduersus fiscum; dum donant, vel testamēto relinquunt cōiuncto sanguine, vel amico fiduciario, vt deinde clam & occulte restituat filio delinquētī cōdemnato: non autē voluit lex ista bona patris esse statim cōfiscata perpetrato delicto ab ipso filio.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, prædicta verba: *Differendosi l'esecutione della detta legge doppo la morte de simili Padri, Aui, & altri, riseruaandosi in tanto loro la piena & generale amministratione e vsufrutto de detti beni.* Hæc sanè verba non significant, quod proprietas bonorum patris sit ita confiscata, vt ita decedente filio ante patrem adhuc pertineat ad fiscum: sed dicitur confiscata hoc modo, quod sicuti mortuo patre ad superstitem filium pertinuisset, ita deuoluatur ad fiscum filij hæredem & successorem. Et prædictam verba sunt relatiua solum illius legis 1548. qua (vt supra retuli) dispositum fuit, quod pater, commissum criminè à filio, non possit bona sua alienare: quouis modo; id quod statuit & secūda hæc lex, dum vult patrem esse solummodo administratorem & vsufructuarium, qui alienādi potestatem non habent. Non tamen ex hoc sequitur, quin hęc lex intelligi debeat, viuente filio post patrem: sicuti supra demonstraui. Et pręcipua d. legis 1565. dispositio est, circa bona à patre acquisita post perpetratum delictum à filio. Nam (inquit lex) cauillose aduersus fiscum proponebatur; quod in confiscatione bonorum patris & similis, quæ ad filium & à filio ad fiscum peruenire debebant, non continebantur bona futura nempè à patre quęsita post commissum crimen, iuxta l. si tibi mandauero §. is cuius. ff. mandati; & quæ in specie delicti rebellionis tradit Gigas in li. 3. de criminè lęsę maiestati. q. 7. Ea propter lex ista voluit tollere hāc dubitationē, statuēdo manifesti, quod etiā futura in posterūq; acquisita bona cōprehēdātur in cōfiscatione. Ita sanè scripta est lex: *Pero p torre ogni dubieta & à maggiore dechiaratione & espressione del cōtenuto in detta legge, deliberorno è statuirno in dette cōfiscationi in casi; de quali in detta*

legge

legge venire e comprehendersi non solo i beni de detti Padri, Madri; & altri, si quali si fussino ritrouati, ò si ritrouassino hauer al tempo del commesso delitto: ma ancora quelli, che fussino stati acquistati dipoi per detti Padri, & altri sopraskritti, è che si fussino ritrouati, ò si ritrouassino al tempo della morte loro. Quibus ex verbis constat, legem hanc nihili statuisse de bonis patris, decedente filio ante ipsum patrem: sed solum
41 † de acquisitis à patre post delictum, vt ea post ipsius patris mortem, filio superstite, ad fiscum pertineant, sicuti pertinerent ad ipsum filium, si dictus non patrasset. Id quod significat ipsa lex, dū (vt etiam retuli supra in 9. argumēto) subiunxit: quod fiscus repręsentat personam filij. Quę repręsentatio, vt demonstraui in d. argumento, prȩsupponit, filium ad huc viuere; alioqui nō repræsentaretur.

Concludo itaque in hac dubitatione, bona do. Alexandri patris d. domin. Perrirebellis non posse nec debere publicari & confiscari, ob domin. Perri dilectum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri praeiudicium, quod bona relicta à domino Alexandro cō fiscari debeant, an in ipsa confiscatione comprehendatur etiam illa summa decem millium florenorum relictorum à domino Aluisio d. Domino. Alexandro: ac etiam acquisita ex vsufructu eidem pariter relicto ab eodem Domino Aluisio? Et verè sine controuersia respondendum est, non contineri. Nam de decem millibus florenis nemo probabiliter dubitare potest: cum extet Serenissimi Principis manifesta concessio: qua voluit ipsum dominū Alexandrum posse testari & disponere hac de pecuniarum quantitate: non ergo in confiscatione cō
tinetur: alioqui de ea testari non potuisset contra claram permissionem Principis, qui sicuti voluit,
3 ita etiam potuit id condere. Cum † bona quæ ad fiscum perueniunt, propriè Principis sint, vt tradūt Bar. in rubr. C. de iure fisci. lib. 10. & Bald. in cap. 1. §. adhæc de pace iura. firma. Quoad acquisita ex vsufructu bonorum domini Aluisij relicto d. domino Alexandro idem est dicendum, quod scilicet de illis testari potuerit do. Alexander: quia si rescriptum Serenissimi Principis intelligeretur, quod d. Alexander posset testari de solo vsufructu, frustra omnino fuisset concessum. Cum certum sit, nemini posse de vsufructu testari & disponere eum morte finitur. §. finitur. Instit. de vsufructu. Et cum hæc nullā apud me probabilem habeāt dubitationem, ea propter plura non scribam.

SVMMARIA.

1 *Statutum quando tollit differentiam agnationis & cognationis, tunc frater coniunctus ex latere patris ad mittitur vna cum vtrinque coniuncto.*
2 *Statutum excludit matrem à successione filij, quando extant alij filij.*
3 *Succedere proximiores ex parte patris in bonis prouenientibus à patre ex parte vero matris in bonis prouenientibus à matre ex statuti dispositione. & nu. 8.*
4 *Agnatorum nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum, & num. 12.*
5 *Coniunctum vtrinque excludere coniunctum ex parte patris tantum ex forma iuris communis.*
6 *Vincula duo in successionibus magis considerari.*
7 *Agnatos præferri cognatis ex statuti dispositione.*
9 *Statutum quando dubium est, interpretari debet secundum ius cōmune, & secundū practicā & obseruātiā.*
10 *Ab opinione communi non est recedendum, etsi aliquando iudicatum fuit contrarium.*
11 *Sententia iudicis in dotis assignatione, diuisioneque bonorum quod operatur.*

FACTI SPECIES.

Dominus Paulus Bertius de Vrbe veteri duas habuit vxores. Ex prima suscepit Camillam: ex secunda vero suscepit Guidum & Paulam.

Defuncto testatore, Paula iam nubilis effecta aduersus Guidum egit, ut dotem daret: & cum eo lis fuit contestata.

Decessit Guidus, superstite dicta Camilla; ac etiam Paula prædicta. Prosecuta est Camilla litem iam aduersus Guidum cæptam contra dictam Paulam tanquam Guidi hęredem. Et tandem dicta Camilla quatuordecim ab hinc annis obtinuit dotem sibi declarari in scutis mille & ducentis. Postmodum nupsit dicta Camilla, & nūc prætendit succedere dicto Guido eius fratri cōsanguineo vna cum dicta Paula vtrinque coniuncta, vigore statuti Vrbis veteris, De successione ab intestato; quo ita cautum est. Si vero quis decesserit nullis descendentibus superstitibus, tunc proximiores agnati vsque in tertium gradum succedant; secundum ius canonicum computandum; exclusis cognatis & etiam matre, ita tamen, quod masculi fęminis pręferantur, quando essent in pari gradu, &c. Econtra autem pręetendit Paula dictam Camillam admitti minimè debere ad successione Guidi: tum quia statuti verba, & vsu recepta interpretatio non fauet: tum etiam quia iam consecuta est dotem quatuordecim ab hinc annis: & consequenter Paula præscriptione tutā se esse credit. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXVII.

Respondendum videbatur, dominam Camillam debere vna cum domina Paula admitti ad successionem Domini Guidi fratris, etsi ipsa do. Camilla fuerit coniuncta ex latere patris, ipsa vero do. Paula vtrinque. Nam magis recepta est Doctorum
1 sententia, quod † quando statutum tollit differentiam agnationis & cognationis, sicuti statutum Vrbis veteris facere creditur, tunc frater coniunctus ex latere patris admittitur vna cum vtrinque coniuncto, Ita fanè affirmarunt Romanus, Capra, Alexander, Rosellus, corneus, Riminaldus senior, Socinus senior, Crottus, Ripa, Tiraquell. Stephanus de Federicis, Socini iunior, Alciatus, Alba, Berous, Modernus Parisiēsis, Mātos, Petrus Barbosus, Hieronymus Gabriel, Mehedanus, & Martianesus. Hos congessi & secutus sum in cōs. 187. n. 17. li. 2. Et illis non accedunt Brunus in trac. quod statibus masculis, art. 12. q. 4 & Crassus in verb. successio ab intestato. q. 31. Non hic refero rationes & argumenta, quibus opinio hęc fulcitur, cum facile legi possint in dict. meo consl. 187.
2 Secundo vrgere videtur, quod † statutum prædictū excludit matrē à successione filij, quando extant alij filij, sicque defuncti fratres. Ex hoc sequitur, statuentes nullā ratio nem habuisse sanguinis materni, atque ita materną cōiunctionis: & conse-

quen tor voluerunt consanguineum æquè posse succedere cum vtrinque coniuncto. Ita in specie & clarè responderunt Riminaldus senior in consil. 187. nume. 19. versic. tertio etiam demonstratur. & nu. 22. li. 1. & Hieronymus Gabriel in cons. 26. col. 3. lib. 1. Et hos secutus sum in terminis nostris in d. cons. 187. nu. 8. vers. 4. hęc vera lib 2. Quo loci rationibus & similibus copiosè comprobaui.

Tertio suffragari videtur huic opinioni, quod quando statutum voluit constituere differentiam inter coniunctionem ex latere patris, vel matris, eam manifestè fecit, sicuti constat ex verbis dicti statuti, ibi. Si vero quis decesserit, nullis descēdentibus superstitibus masculis, vel fœminis, nec superstitibus agnatis infra dictum gradum: tunc proximiores consanguinei ex parte patris succedant in patrimonio; & proximiores consanguinei ex parte matris in matrimonio. His verbis constituerūt hoc in casu differentiā inter coniunctionem ex latere
3 patris, & illam ex latere matris. Et † voluerunt proximiores ex parte patris succedere in bonis peruenientibus à patre: vero ex latere matris succedere in bonis prouenientibus a matre. Si ergo statuentes idē voluissent nostro in casu, in successione scilicet fratris, hanc quoque differentiam facilè potuissent. Quare cum non fecerint, dicendum videtur, consanguineam, hoc est dominam Camillam admitti æque debere ad successionem domini Guidi cum domina Paula vtrinque coniuncta.

Quarto & vltimo dubitationem facit, quod statutum vocat agnatos proximiores. Porrò † agnatorum nomine continetur etiam soror ex parte patris tantum: quemadmodum ipsummet statutum disponit ibi. Et voluerunt nullam mulierem venire appellatione agnatorum, nisi sororem vtrinque coniunctam, & sororem ex parte patris. His sanè verbis statuentes significarunt, sororem ex parte patris tantum coniunctam ita in agnatorum numero haberi: sicut illa quæ vtrinque est coniuncta. Ergo domina Camilla æqui continetur sub illa vocatione agnatorum, ut ipsa domina Paula. Hæc aduersus d. do. Paulam pro do. Camilla dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa diligēti accuratoque studio perpensa ac bene enucleata, contrariam sentētiam veriorem & probabiliorem esse existimo; quod imo do. Camilla succedere nulla ratione possit do. Guido fratri vna cum do. Paula.

Primo satis superque fundata est do. Paulæ intētio iure communi, vt excludat dom. Camillam. Est
5 † sanè iure ipso communi sancitum, vtrinque coniunctum excludere coniunctum ex parte patris tātum. Auth. cessante. Cod. de leg. hæred. & firmarunt Alex. in consi. 5. num. 3. lib. 6. Corn. in consil. 94. lib. 1. Decius in consi. 443. num. 10. & alij multi congesti à Purtio Imolensi, in consi. 10. nume. 5. Et licet d. auth. cessante. loquatur de fratribus; attamen intelligi debet etiam de sororibus, sicuti colligitur ex duabus alijs Authen. subsequentibus. Et ita etiam intelligunt Dd. ibi, præsertim Bald. & Salic.

Cum itaque iure communi ita sit sancitum, illi tanquam regulæ est inhærendum, donec cōtraria exceptio probetur, vt scribunt Bart. in l. 2. num. 1. ff. si quis in ius vocan. non ierit. Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur. Et in specie nostra ita respondit Portius in d. consi. 10. num. 5. & num. 22. Nec obstat, si dicatur, nostro in casu agi de successione ex dispositione statuti, Socin. sen. in consi. 89. num. 12. lib. 4. & Soc. iun. in consi. 44. nu 13. lib 4. quos secutus sum in consi. 187. nume. 25. Nam respondetur, statutum Vrbis veteris non loqui in casu nostro, vt mox dicemus.

Secundo comprobantur prædicta, quod cum ex parte do. Paulæ duo sint vincula, quibus connectebatur dom. Guido fratri, nempè consanguinitatis, & vterinitatis: ex parte vero domin. Camillæ vnicum extet consanguinitatis vinculum, sequitur dicendum, Dom. Paulam esse præferendam. Auth.
6 itaque. Cod. de comm. success. Et † in similibus successionibus duo vincula considerari copiosè multis similibus comprobarunt Decius in consil. 659. num. 7. Iason in l. ex coniuncti. in 6. notab. de leg. 1. Tiraquellus in tractat. de retractu consang. § 141 gloss. 2. num. 4. & copiosius in terminis nostris Portius Imol. in d. consi. 10. nu. 1. 2. & 3.

Nec obstat si dicatur (vt aliorum auctoritate dicebam in d. consi. 187. nume. 26. versic verum facile.) quod quando statutum sustulit differentiam agnationis & cognationis, non consideratur vinculum ex parte matris: quia respondetur, in casu nostro statutum Vrbis veteris non sustulit differentiā agnationis & cognationis, vt statim dicemus.

Tertio, admisso circa veri preiudicium, quod non versemur in dispositione iuris communis, sed dicti statuti Vrbis veteris: adhuc dicendum est, do. Paulam debere admitti, exclusa domin. Camilla. Nam statutum ita disponit. Item voluerunt, quod si quis decesserit sine descendentibus, & sine fratribus vtrinque coniunctis, superstitibus duobus vel pluribus fratribus vterinis, & patrem consanguineis, &c. Illa uerba, sine fratribus vtrinque coniunctis, referunt se ad secundam illam partem statuti, si vero quis decesserit, nullis descendentibus, &c. atque ita intelligit verba in ea parte prolata, ibi; tunc proximiores agnati, id est, fratribus vtrinque coniunctis. Nec alio modo, nec alio casu possunt verificari dicta verba, sine fratribus vtrinque coniunctis. Cum ergo dom. Camilla non sit vtrinque coniuncta, dici non potest à statuto vna cum domina Paula vocata.

Quarto quod domin. Camilla non sit vocata à statuto sic demonstratur. Habet statutum quinque partes. In prima disponit de successione ascendentium & descendentium. Hęc nihil ad rem nostram pertinet. Secunda est pars, quæ incipit ibi. Si vero quis decesserit, nullis descēdentibus superstitibus: tunc proximiores, &c. Hac in parte agitur de successione inter transuersales vsque ad tertium gradum; atque ita de successione inter fratres & sorores, sicuti agitur nostro in casu. Verum hæc statuti pars nullum verbum facit, vt cum vtrinque coniūcto admittatur consanguineus: sed (si iungatur cū quarta parte, de qua dicemus infra.) solū loquuntur de ipsis vtrinque coniunctis. Et hæc quidem pars statuti intendit solum separare, & differentiam ponere inter sextum masculinum & fœmininum: hoc
7 est, quod † quando agnati tertij gradus concurrūt cum cognatis tertij gradus; preferantur agnati: sic quoque est de fœmini agnata & cognatis. Non autem intēdit statutum determinare, quando ipsimet agnati eiusdē gradus, vt sunt duo fratres, vel duæ sorores, concurrunt, quod scilicet admittantur æqualiter, vtrinque coniunctus & coniunctus ex latere patris tantum. Hunc inquam casum non determinarunt statuentes; ea forte ratione, quia sciebant à iure ipso communi clarè definitum, in d. auth. cessante. & in d. auth. post fratres. Cod. de legit. hęred. & in d. auth. itaque. Cod. communia de successio. In tertia parte statuti, quę incipit ibi, si vero quis decesserit, nullis descendentibus superstitibus masculis, &c. solū agitur de successione trāsuersalium

fallum vltra tertium gradum. Qoi quidē casus ad
rem nostram nil penitus pertinet. In quarta, quæ in
cipit ibi; Item voluerunt, disponit statutum de suc
cessione fratris, q reliquit fratres partim vterinos,
& partim consanguineos, vt scilicet in bonis proue
nientibus à fratre succedant consanguinei, in pro-
uenientibus vero a matre succedant vterini. Hic
etiam casus nil ad rem nostram facit; tum quia lo-
quitur de consanguineis, & vterinis tantum, non
autem (vt in casu nostro) quando vnus est vtrin-
que coniunctus: tum etiam loquitur de fratribus,
nos vero de sororibus, de quibus in sequenti casu.
In quinta, & vltima parte, quæ incipit ibi; Si vero
decesserit quis, nullis relictis fratribus, disponit
statutum de successione fratris, qui reliquit solum
modo sorores partim consanguineas, & partim v-
8 terinas. Hoc † in casu consanguinea succedit in bo
nis prouenientibus a matre. Hic etiam casus no-
stro non conuenit: cum nostra disputatio non sit in
ter consanguineam tantum, sed inter consangui-
neam solum, & vtrioque coniunctam. casus itaque
noster non est a statuto diffinitus, sed in dispositio
ne iuris communis relictus.

Quinto ea etiam ratione casus noster non est a
statuto determinatus. Nam Doctores, qui affirmāt
coniunctum ex parte patris tantum, concurrere cū
vtrinque coniuncto, quando statutum sustulit diffe
rentiam agnationis, & cognationis, id dixerunt es-
se ea de causa, & ratione a statuentibus constitutū;
vt conseruetur agnatio, & familia. Hanc esse dicti
statuti rationem scripserunt Roman. in consi. 41.
num. 1. Capra in consilio octauo, numero septimo
Socin. iun. in consil. 24. num. 6. lib. 4. Alba in consi.
81. nu. 7. & Bero. in consil. 28. num. 11. vec. non ob
stat etiam, lib. 3.

Et hanc rationem huius statuti, vt veram admit
tunt etiam Doctores, qui contrariam opinionem
probant: & inter alios Cæph. in consil. 323. nu. 25.
lib. 3. Atqui hæc ratio conseruationis, agnationis,
& familiæ locum non habet in sororibus, quæ cum
fœminæ sint, non possunt conseruare agnationem,
& familiam: vt tradunt Barto. & alij in l. pronun-
ciatio, §. familiæ, ff. de verbor. signific. Ruin. in con
sil. 24. num. 7. libro secundo, Goadin. in consil. 45
numero octauo, & decimo, Parisius in consilio 23.
num. 45. lib. 1. & in consil. 72. num. 23. lib. 4. & So-
cin. iun. in consil. 103. num. 2. lib. 2 alios sciens præ
tereo. Ergo hoc statutum non comprehendit ca-
sum nostrum.

Sexto, negari non potest, quin hoc statutum sit
dubium, & perplexum, sicuti ex iam dictis constat.
9 Atqui † quando statutum est dubium, interpretari
debet secundum ius commune.

Ita in specie affirmarunt Ruinus, & alij, quos re
tuli, & probaui in dicto consilio 187. numero 29.
& numero 31. versicu. tertius est casus, libro secun
do. Cum ergo iure communi vtrinque coniuncta
excludat coniunctum ex parte patris tantum, di-
cendum est, Dominam Paulam excludere Domin.
Camillam.

Septimo omnem dubitationem tollit interpre-
tatio huius statuti sumpta ab obseruatione, quę (vt
in facto præsupponitur) viget in ea ciuitate Vrbis
veteris. Et practicam obseruantiamque plurimum
valere ad statuti dubij interpretationem, scripse-
runt Corn. in consil. 107. num. 12 lib. 2. Dec. in con
sil. 156. nume. 4. veri patet, quod statutum. Et for-
tius idem Decius in consil. 11. num. 10. respondit,
procedere etiam quando extaret aliud statutum,
quo cautum esset, quod allegari non posset aliqua
consuetudo: quia prædictum statutum intelligitur
de consuetudine contraria statutis: non autem de
consuetudine interpretatiua. Hanc quoque senten
tiam probarunt Socin. iun. in consil. 70. nume. 8. &
9. lib. 2. & Bero. in consil. 91. nu. 10. lib. 3. Et in ter-
minis nostris sic etiam respondit Cæpha. in consil.
323. nu. 66. lib. 3.

Nec repugnat, quod scripsi in d. consil. 187. nu-
10 me. 55. quia ibi dixi, non † esse recedendū a cōmu
ni opinione, etsi aliquando, idest, semel iudicatum
fuit contrarium. Non enim vnicus actus obseruan
tiam inducit.

Et præterea in casu nostro nulla extat commu-
nis opinio, quæ faueat dominæ Camillæ. Non etiā
obstant alia, quæ dixi in d. consi. 187. num 57. quia
ea istimo fuisse probatum, vel probari posse requi-
sita illa à me dicto in loco enumerata.

Octauo vel ea etiam ratione admitti non debet
Dom. Camilla, quia quatuordecim ab hinc annis
obtinuit dotem sibi dari à Dom. Paula, & illa Iudi
cis sententia consecuta, permisit postmodum ipsam
11 domin. Camillam possidere. Hæc itaque † Iudicis
sententia, in hac dotis assignatione, sicque diuisio-
ne bonorum lata, operatur, ne prætextu alicuius
erroris possit ipsa diuisio retractari, l. cum puta-
rem, in fin. ff. famil. ercisc. quam explicaui in consil.
91. nu. 19. & nu. 29. & nu. 55. li. 1. & in cons. 115. nu
me. 21. lib. 2.

Nono & vltimo, ea etiam ratione non debet ad
mitti dom. Camilla, quia dom. Paula, dote ipsi do.
Camillæ per iudicis sententiam numerata, cense-
tur residui patrimonij, & successionis fratris do-
mina declarata; atque ita consecuta est Iudicis au-
ctoritate titulum, qui ad præscribendum idoneus,
& habilis est, l. Pomponius, §. si iussu Iudicis, ff. de
acquir. poss. vbi Bar. Angelus, Imola, Alexander, &
reliqui omnes. Cum ergo elapsi sint non solum de-
cem, sed etiam quatuordecim anni à die illius sen-
tentiæ, sequitur dicendum, Domi. Paulam esse tu-
tam præscriptione, sic disponente statuto ipsi Vrbis
veteris, quod si quis possederit bona stabilia per de
cem annos vlterius non possit molestari.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum respondetur, Doctores in argumento
allegatos, & a me congestos in d. conf. 187. nu. 17.
loqui in statutis, quæ admittebant cognatos vna
cum agnatis, & nulla erat quo ad hoc dubitatio.
Diuersum est in casu huius statuti, quod aliam ha-
bere interpretationem, & casum nostrum non de-
terminare iam abunde demonstrauimus: imo po-
tius disponere, quod vtrinque coniunctus exclu-
dat consanguineum.

Non obstat secundum, quia respondetur, argu-
mentum posse procedere, quando nulla alia statuti
verba, vel ratio repugnant. sicuti loquuntur allega
ti Doctores. Diuersum est nostro in casu, in quo
præter verba statuti, quæ vel aliud significant, vel
ostendunt casum hunc ab ipso statuto non esse de-
finitum, ratio etiam ipsa conseruationis agnatio-
nis, quæ solet considerari a Doctoribus in his sta-
tutis, deficit nostro in casu, vt diximus supra.

Non obstat tertium, quia respondetur statuen-
tes in ea tertia parte statuti constituisse differentiā
inter coniunctos ex latere patris tantum, & coniun
ctos ex latere matris tantum. Non autem inter vtrū
que coniunctos, & coniunctos ex parte patris. Et
propterea argumentum, vel nihil concludit, vel re
torquetur; quod sicuti secundum differentiam in-
stituerunt inter vterinum, & consanguineum, ita
etiam esse voluerunt inter vtrinque coniunctum,
& consanguineum tantum.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum;
quia

quia respondetur, & facile conceditur, sororem 12 conjunctam ex latere patris tantum, contineri nomine agnatorum; non tamen hinc sequitur, vt aliter soror succedere debeat, quam frater. Porro frater (vt diximus) vtrinque coniunctus excludit coniunctum ex latere patris tantum. Ergo idem in sorore. Imo soror vtrinque coniuncta multo magis excludit consanguineam, quam excludat frater vtrinque coniunctus fratrem cõsanguineum: cum in fratre possit considerari ratio conseruationis, agnationis, & familię, quæ non militat (vt diximus) in sorore. Concludo itaque do. Camillæ imponendum esse silentium perpetuum, & ab eius molestia liberandam dom. Paulam.

SVMMARIA.

1 *Substituens testator filiam suam & eius filios, ipsa existente tunc defuncta, intelligitur vocasse filios ipsius ordine successiuo post ipsam filiam.*

2 *Caducum aliquid fieri, si substituta persona decesserit ante euentum conditionis, nisi cum onere restitutionis permanserit apud hæredem.*

3 *In substitutione fideicommissaria caducato primo gradu substitutionis, & superest secundum, apud hæredem remanet onus restitutionis.*

4 *Substituens aliquem & eius filios, videtur vocasse filios ad substitutionem in defectum patris.*

5 *Si testator instituat filios in omnibus bonis suis, & deinde filijs substituerit filias, hæc substitutio videtur facta respectu omnium bonorum, quæ erunt apud hæredes tempore euentus conditionis.*

6 *Substitutum capere id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris.*

7 *Testator instituens & substituens decedentibus masculis sine filijs, facit substitutionem compendiosam, quæ continet vulgarem.*

8 *Vulgaris substitutio quomodo interpretetur.*

9 *Testator non præsumitur diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis.*

10 *Interpretatio sumenda, quod testator nolit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & eligere viam, qua testamentum suum posset reddi nullum.*

11 *Si vnus ex substitutis hæredem ipsum institutum prædecedit, portio hæreditatis remanet apud ipsum hæredem ex præsumpta voluntate testatoris.*

12 *Institutum teneri restituere alijs per fideicommissum substitutis, non solum quod sibi immediate obuenit ex institutione, sed etiam mediate, & quouis alio modo, ex dispositione, & voluntate testatoris.*

13 *Verbum substituo, referri ad omnia quæ obuenerant hæredi ex dispositione testatoris, etiam alio titulo quam institutionis.*

14 *Legatum si efficitur caducum, illud remanere apud hæredem, ac tunc substitutus in eo etiam succedit, tanquã in re hæreditaria.*

15 *Interpretatio sumenda est larga in facienda restitutione bonorum alicui nepoti testatoris.*

16 *Bona caducata, & deinde peruenta in hæredem, comprehendi in substitutione facta in omnibus bonis, quæ extitissent apud ipsum hæredem.*

17 *Regula, testatorem minus grauare velle hæredẽ, quam sit possibile, quomodo intelligenda sit.*

18 *Substitutione caducata, fideicommissum remanere apud institutum eodem onere iniuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit, qualiter sit intelligendum.*

19 *Substitutione caducata media, locus est vltimæ, cum onus restitutionis erga alium substitutum remaneat apud hæredem. Regula hæc quomodo sit intelligenda.*

20 *Substitutum coniunctũ verbis cum alio substituto post mortem hæredis instituti, debere admitti ad partinem suum, & alterius substituti præmortui, & quod in disiunctis, & verbis.*

21 *Non accrescere portionem substituti in certis bonis alteri substituto vniuersali, quando sunt re, & verbis disiuncti.*

22 *Ex iure accrescendi admitti ad aliquam portionem bonorum esse longe diuersum a iure substitutionis facta in omnibus bonis testatoris.*

23 *Alienationis prohibitionem generalem omnium bonorum non impedire detractionem Trebellianicæ; & quid in prohibitione alienationis in re certa.*

24 *Nepotes ex fratribus prædefunctis posse concurrere cum patruo in successione fideicommissi.*

25 *Per fideicommissum succeditur testatori, & non illi vltimo defuncto grauato, & fideicommissarius non dicitur hæres restituentis, sed testatoris, & nu. 31.*

26 *Filius in locum patris, vel matris ingreditur, vt vnà cum eius patruo succedat, quando agitur de succedendo auo, & num. 27. quando transuersali, & 30. 35.*

28 *Stirps ex diuersis gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex tota ipso genere.*

29 *Si affectionis ratio non se extendit magis erga gradum proximiores, quam remotiores, æqualis sit successio, & filius ingreditur locum patris. & nu. 34.*

32 *In pupillari substitutione proprie succeditur ipsi pupillo: diuersum est in substitutione fideicommissaria.*

33 *Si fideicommissarius succederet grauato, actiones, & iura vnius essent, & alterius.*

34 *Testator quando substituit hæredi decedenti sine filijs, alterius filios, censetur substituisse filios tantum, qui extabant tempore conditi testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel tempore euenientis conditionis.*

37 *Si testator tempore testamenti conditi habet filium, & vocauerit numero plurali filios, videtur vocasse etiam nascituros.*

38 *Duobus fratribus existentibus, & una sorore, si testator pater dixerit, si quis eorum decesserit, eius pars ad superstites deueniat: fratre defuncto, fœmina vocatur cum fratre ad partem.*

39 *In filiorum appellatione contineri nepotem, quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari.*

40 *Filios natos tempore testamenti, ex una persona, & filios postmodum natos ex alia, æqualiter admitti reiecta inæqualitate.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Nicolaus Casatus Mediolanensis condidit testamentum, in quo hæredes scripsit Dominos Hieronymũ & Ioan. Paulum filios suos legitimos & naturales æquis portionibus, quos inuicem substituit. Et adiecit prohibitionem alienationis bonorum quouis modo, tam inter viuos, quam in vltima voluntate in toto, vel in parte: exceptis casibus solutionis legatorum, & constitutionis dotis. Et his decedentibus sine filijs sic substituit.

Et decedentibus omnibus filijs meis masculis sine filijs, & filiabus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vel procreatis, tunc & eo casu existente, instituo, & substituo ore meo proprio nominando, & nomino Dominam Barbaram filiam meam, ac eius filios, ipsa existente tunc defuncta, pro vna

quar-

quarta parte; necnon dictas Hippolytam, Catharinam, & Heleonoram, similiter omnes filias meas legitimas pro vna alia quarta parte, pro singula earum. Et si decederet vna, seu plures decederent ex eis naturaliter, seu ciuiliter, scilicet per ingressum religionis sine filijs, aut filiabus, quod aliæ, & earum filij succedant ipsis decedentibus, seu religionem intrantibus; vt supra æquis portionibus in stirpes, & non per capita.

Item volo, statuo, & ordino, quod decedentibus omnibus filijs masculis, vt supra sine filijs, vel filiabus legitimis, quod saluis præmissis & sine eorum præiudicio, omnia bona per me relinquenda sita, & iacentia in loco, & territorio de Zanengho diœcesis Cremonensis perueniant, & peruenire debeant cum iuribus, & pertinentijs suis in Magnificum Dominum Bernardinum de Casate fratrem meum, & in Magnificum dominum Franciscum Mariam de Casate nepotem meum, natum ex quondã domino Hieronymo olim fratre meo: & vtrũque eorum æquis portionibus, seu pro medietate pro vtroque eorum.

Præsupponitur in facto, quod defuncto ipso testatore, decessit primum Dominus Hieronymus primus testatoris filius sine filijs: Condito tamen testamento, in quo hæredem fecit Hospitale Mediolani, contra quod egit Dominus Io. Paulus secundus testatoris filius, & obtinuit bona fideicommissi sibi restitui: atque ita restituta fuerunt prædicta omnia bona, hoc est, diœcesis Cremonensis, & duæ domus sitæ in ciuitate Mediolani.

Decessit deinde Domina Barbara relictis tribus filijs, hoc est Domino Francisco, qui natus erat tempore conditi testamenti a dicto testatore, & qui etiam nunc viuit: Necnon & Dominis Ioanne, & Nicolao, qui nec nati, nec concepti erat tempore conditi testamenti.

Decesserunt etiam Dominus Franisc. Maria, & Bernardinus substituti in bonis de Zanengho.

Decesserunt deinde Dom. Hippolyta, & do. Catharina, nullis relictis filijs, & do. Heleonora ingressa est religionem Sanctæ Claræ Ordinis Minorum.

Deinde vltimo loco decessit Do. Ioan. Paulus secundus testatoris filius, nullis relictis filijs legitimis, & naturalibus natis de legitimo matrimonio.

Dubitatũ nunc contingit, an prædictus Do. Franc. Landrianus filius d. do. Barbarę admitti debeat ad prædicta omnia bona, tam Mediolani sita, quam in eo oppido Zanenghi? Et discutiendæ quatuor proponuntur dubitationes.

Prima est, an d. do. Francisci filius do. Barbaræ ex sua persona, ita censeatur vocatus, vt succedere debeat in portionibus relictis tribus alijs filiabus testatoris?

Secunda est dubitatio, an bona Zanenghi veniant in restitutione huius fideicommissi relicti in fauorem d. Dom. Barbaræ, & filiorum, ex quo substitutio illa respectu dictorum Zanenghi facta de dictis Dominis Bernardino, & Francisco Maria de Casate effecta fuit caduca, quia illi decesserunt ante euentum conditionis? Et sic an hoc lucrum, quod obuenit hæredibus ipsius testatoris, ob caducatam substitutionem cẽseatur hæreditarium, ita vt veniat in restitutione fideicommissi constituti in fauorem dominæ Barbaræ, & filiorum?

Tertia est dubitatio, an illis verbis, volo, statuo, & ordino, quod dicti filij mei, vel aliquis ex eis non possint, nec valeant, vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligatur prohibita detractio Trebellianicæ, stante generali consuetudine Mediolani, quod pater potest illam prohibere filijs primi gradus?

Quarta, & vltima est dubitatio, ex quo domi. Barbara reliquit tres filios, hoc est, Dominum Franciscum, nunc superstitem, Ioannem & Nicolaum, qui decesserunt ante purificatum fideicommissum, relictis filijs, an filij isti possint concurrere cum Domino Francisco eorum patruo in successione huius fideicommissi, stante quod nec filij isti, nec eorum patres erant nati, vel concepti tempore, quo Dominus Nicolaus testator confecit testamentum? sed solum natus erat do. Fran.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXVIII.

DE quatuor his egregijs propositis dubitationibus dicam libere, & ingenue, sicut moris mei est, quod sentio. Et quod attinet ad primam illam, an ad huius fideicommissi successionem admitti debeat Illustris, atque Excellentissimus Dominus Franciscus Landrianus, filius dictæ Magnificæ Dominæ Barbaræ, tanquam ex propria sui persona vocatus? respondendum est sine magna hæsitatione admitti debere. Nam quoad quartam portionem, quæ obuenisset ipsi dominæ Barbaræ, si nunc esset superstes, res clara, & certa est, quod scilicet eam consequi potest. Cum testator filijs suis masculis hæredibus institutis decedentibus sine prole substituerit pro quarta portione dictam dominam Barbaram, & eius filios; sicuti manifesta sunt verba hæc testamenti: Et decedentibus omnibus filijs meis masculis sine filijs, & filiabus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, vel procreatis,
1 tunc & eo casu existente, instituo † & substituo, ore meo proprio nominando, & nomino dom. Barbaram filiam meam, ac eius filios, ipsa existente, tunc defuncta, pro vna & quarta parte, &c. His enim verbis manifeste constat, testatorem vocasse filios ipsius dominæ Barbaræ ordine successiuo post ipsam dominam Barbaram, iuxta l. Gallus. §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. & ibid. post alios Socin sen. num. 9. & Alciat. nume. 46. Et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione, Quo vero ad tres alias portiones, quæ alioqui obuenissent tribus alijs filiabus testatoris, hoc est, Hippolitæ, Catharinæ, & Heleonoræ, si nunc essent superstites, idem dicendum est, quod scilicet ad eas admitti etiam debeat ipse dom. Francis. Nam dicimus, quod
2 † etsi tres hæ portiones effectæ sunt caducæ, ob id, quod tres ipsæ sorores decesserunt ante euentum conditionis, iuxta l. vnica, §. in nouissimo, C. de caduc. toll. attamen portiones ipsæ permanserunt apud hæredem vltimum, hoc est, dom. Ios. Paulum

cum

cum eodem onere restitutionis erga alios substitutos, nempe domina Barbara, vel eius filios. Ita respondit in specie D.c.in consil. 238.column.1. versic. sed prædictis, & similibus, &c. testator instituerat Petrum filium, cui sine filijs decedenti substituit Gabrielem, cui etiam sine filijs morienti substituit Margaritam, & eius filios: Mortuo testatore decessit Margarita; deinde vita functus est Gabriel sine filijs, & tandem decessit Petrus hæres institutus sine prole: respõdit Decius, quod sicuti Petrus fuerat grauatus restituere Gabrieli, & Gabriel Margaritæ & eius filijs; ita Petrus præmortuis Gabriele & Margarita tenetur restituere filijs ipsius
3 Margaritæ. Ea ratione vsus est † Decius, quia substitutio, qua fuit vocatus Gabriel, & post Gabrielē Margarita & eius filij, est fideicommissaria, ob id caducato primo gradu substitutionis superest secundus, & illud onus restitutionis permanet apud hæredem, l.1.§.pro secundo, C de cad toll. & scribit Bart. in l. quamdiu, la seconda, ad fin. ff. de acq. hæred. Et rationem hanc probat & communem asserit idem Dec. in consil. 427. num. 12. Ita quoque in terminis consuluit Soc.iun. in consil. 181. num. 47. in fin. lib. 2. Et prædictis accedit Castr. in consil. 375. visis omnibus punctis, column. 2. vers. cum
4 ergo, lib. 1. qui manifeste censuit, quod † cum testator substituisset Ioanetum & suos, id est, filios, & ipse Ioannetus decessisset ante euentum conditionis, licet substitutio effecta fuerit caduca quo ad ipsum Ioannetum; non tamen effecta est caduca quo ad eius filios; quia (inquit Castrensis) videntur principaliter & expresse substituti, sicuti ipse Ioannetus, sub conditione tamen, si substitutio non haberet effectum in persona Ioanneti. Et sic in specie Ioãnes. primo videtur vocatus ad substitutionem, & in eius defectũ sui. Vnde licet ille mortuus fuerit, isti non excluduntur: imo exclusio illius est inclusio istorum. Non enim isti (ait Cast.) veniunt ex persona Ioanneti, sed ex proprio vigore substitutionis sibi factæ. Quam quidem sententiam confirmat Castr. exemplo, vt apud eum legi facile potest. His existimo dubitationem hanc reddi claram atque dilucidam.

Secunda est dubitatio, an bona Zanenghi veniant in hac restitutione fideicommissi relicti in fauorem d.dom. Barbaræ & filiorum, ex quo substitutio illa respectu dictorum bonorum effecta est caduca ob mortem dictorum Dominorum Bernardini & Francisci Mariæ ante euentum conditionis? Et respondendum, dicta bona venire in restitutione dicti fideicommissi.

5 Primo, quia † testator hęredes fecit Hieronym. & Ioan. Paulum filios in omnibus suis bonis, inter quæ continentur & bona hæc Zanenghi. Deinde simpliciter & absolute prædictis filijs substituit filias. Hæc substitutio facta est respectu omnium bonorum testatoris, quæ erunt apud hæredes ipsos tẽpore euenientis conditionis, l. si Titius, & l. cohæredi, in princ. ff. de vulga. & pupillari substitut. & in specie respondit Ruin. in consi. 94 nu. 13. lib. 2.
6 qui inquit, substitutum † capere id totum, quod capere poterat institutus ex dispositione testatoris, & egregie in specie Corneus in consil. 35. nu. 23. versic. dicti autem, lib. 2. Cum ergo tempore euentus huius conditionis, nempe mortis d. Io. Pauli filij hæredisque, bona Zanenghi fuerint apud eum sine onere restitutionis erga Bernardinum & Franciscum Mariam prædefunctos, dicendum est, contineri sub ea substitutione facta de dictis filiabus, & earum filijs.

Secundo accedit, quod prædictæ filiæ non solũ dici debent substitutæ, sed etiam institutæ in defectum ipsorum masculorum, vt si ipsi masculi aliquem ob casum hæredes non extitissent, hæ ipsæ filiæ immediate fuissent hæredes patris, qui eas etiam verbo institutionis vocauit. Dixit enim testator: Et eo casu existente instituo & substituo. Est
7 enim † substitutio hæc compendiosa, ex quo instituit & substituit, decedentibus masculis sine filijs. Quæ sane compendiosa continet vulgarem, sicuti clarum est & tradunt omnes in l. centurio, ff. de vul
8 gar. & pupill substit. Et † vulgaris sic intelligitur, quod si hæres erit, substitutio deficiat; intelligitur etiam, quod si hæres non erit, vel quia noluerit, vel quia non potuerit, substitutus admittatur, qui hoc casu dicitur primus & immediatus substitutus, vt declarans omnes in l.1. ff. de vulgar. & pupill. substit. Si ergo contigisset, quod masculi ipsi instituti non potuissent, vel noluissent esse hæredes patris, filiæ ipsæ hæredes immediate patri extitissent: & ideo caducata substitutione, qua ad bona Zanenghi vocati fuerunt Bernardinus & Francisc. Maria, permansissent ipsa bona apud has filias hæredes, d.l. vnic §. pro secundo, C. de cad. tollen. Ergo
9 † pari modo dicendum est in casu substitutionis, ne videatur testator voluisse diuersimode prouidere in casu substitutionis & institutionis, arg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis, C. de impuberum & alijs substit.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione, quod
10 † sumenda est interpretatio, quod testator noluerit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. ius nostrum, de reg. iur. atque ita noluisse eligere viam, qua suum testamẽtum posset reddi nullum contra l. 3. ff. de milita. testam. Et rursus sumẽda est interpretatio, quod testator voluerit prouidere in casu necessario, arg. l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posthum. Atqui nisi dicamus, testatorem voluisse Do. Barbaram & sorores succedere etiam in bonis Zanenghi, euenire potuisset, quod testator ipse decessisset pro parte testatus, & pro parte intestatus, & quod elegisset viam, qua testamentũ possit reddi nullum, nec prouidisset in casu necessario. Ergo dicendum est, quod voluerit testator hoc in casu dom. Barbaram debere succedere etiã in dictis bonis Zanenghi. Illa minor propositio ex ro probatur, quia euenire potuisset, quod (vt supra diximus) dom. Bernardinus & dom. Francisc. Maria decessissent vel ante testatorem, vel ante filios nondum hæreditate ab eis adita: atque ita caducata eorum substitutione, & deinde filij ipsi testatoris instituti non adiuissent hæreditatem, vel voluntate, vel impotentia, ita quod factus esset locus substitutioni factæ de dom. Barbara & sororibus, quæ si ex sua substitutione seu institutione capere non potuisset bona Zanenghi, testator quo ad ea decessisset intestatus: atque ita hoc in casu necessario non prouidisset.

Quarto non parum ad rem facit, quod hæc bona Zanenghi, quæ ob mortem dominorum Bernardini & Francisci Mariæ remanserunt apud dom. Ioan. Paulum hæredem, voluntate & dispositione
11 testatoris remanserunt. Est enim † præsumpta voluntas testatoris, quod si vnus ex substitutis hæredem ipsum in hæredem, atque ita constitutio illa, l. vnicæ, §. pro secundo, C. de cadu. tollen. est fundata in præsumpta voluntate testatoris; sicuti illo in loco annotat Bald. num. 7. Et suadet clara ratio, quia alioqui opus esset dicere, quod hæres institutus caperet portionem illam caducatam ab intestato: & sic partem haberet ex testamento, & partem
12 ab intestato, quod legi repugnat. Atqui † institu-

tus

rua tenetur restituere alijs per fideicommissum
substitutis non solum quod sibi immediate obue-
nit ex institutione, sed etiā mediate & quouis alio
modo ex dispositione & voluntate testatoris. Ergo
d. dom. Io. Paulus tenebatur & consequenter eius
hæredes tenentur restituere bona hæc Zanenghi,
quæ apud eum remanserunt ob mortem dictorum
dominorum Bernardini & Francisci Mariæ in eis
substitutorum. Illa minor probatur auctoritate Ale
xan. in consilio sexagesimosexto, numero decimo,
in fin. libro secundo, cuius verba hæc sunt: Sed ite
est de iure, quod substitutio simpliciter facta ali-
cui intelligitur in dubio facta sibi de omni parte
hæreditatis, quæ ad eum ex dispositione testatoris
quomodocunque peruenerit mediate, vel imme-
diate. Hactenus Alexander, qui inter alios recen-
set Salycetum in l. cum virum, C. de fideicom. affir
13 mantem, quod † verbum, substituo, indeterminate
te prolatum (vt in casu nostro) refertur ad omnia,
quæ obuenerunt illi hæredi ex dispositione testa-
toris etiam alio titulo, quam institutionis. Et Ale-
xandrum secutus est Cephal. in consil. 471. nu. 30.
Et illo in responso, quod ad rem nostram satis per
tinet, multis demonstrat Cephalus, in restitutione
fideicommissi venire, non solum quod ipsi hæredi
obuenit immediate ex institutione sua, sed etiam
quod mediate ex persona cohæredum inuicem sub
stitutorum. Id quod præter eum respondit etiam
Barbatius in consil. 35. col. pen. & vlt. lib. 1.

Quarto mouet me multum egregia auctoritas
Cornei in consil. 35. num. 23. lib. 2. quem secutus
est in his pene terminis Socin. iun. & alibi in consi.
94. num. 43. lib. 1. Testator instituit Antoniam hæ-
redem in re certa, cui nullum substituerat: instituit
& Trigiolam in omnibus bonis, cui quidem substi
tuit alios simpliciter & absolute: decessit primum
Trigiola, decessit Antonia, dubitatum fuit, an illi
substituti admitterentur etiam ad portionem Tri-
giolæ? Respondit Corneus, quod cum illi substitu-
ti fuerint vocati simpliciter & absolute decedente
Antonia, quod sicuti portio Trigiolæ caducata per
tinuisset ad Antoniam hæredem, ita etiam pertine
re deberet ad eius substitutos. Ita & nostro in casu
dicendum est, quod sicuti bona Zanenghi ob cadu
catam substitutionem factam de Dominis Bernar-
dino & Francisco Maria pertinuerunt ad filios te-
statoris institutos, sicque ad dom. Ioan. Paulum; ita
post mortem domin. Ioan. Pauli pertinere debent
ad dom. Barbaram simpliciter & absolutè substi-
tutam ipsi dom. Ioan. Paulo.

Sexto prædicta sententia comprobatur egregio
responso Ruini in consil. 94. num. 9. lib. 2. Testa-
trix quidem (ita ex Ruino ibid. num. 4. versic. circa
quem, colligitur) instituit Dispensatium & Mari-
num filios æquis portionibus: & eos inuicem sub-
stituit, si alter eorum decessisset sine filijs. Deinde
Dispensatio substituit Bertucium, sub conditione,
si decessisset sine liberis. Euenit, quod primum de-
cessit Dispensatius sine filijs: deinde decessit Mari-
nus pariter sine prole. Dubitatum fuit, an Bertu-
cius substitutus Dispensatio caperet etiam portio
nem Marini, cuius quidem portio ad Dispēsatium
peruenisset, si ei superuixisset? Respondit Ruinus,
Bertucium admitti debuisse etiam ad portionem
Marini. Ea ratione vsus est Ruinus, quia Bertucius
fuit substitutus in eo toto, quod ad eum peruenis-
set per mortem, siue id contigisset iure substitutio-
nis vulgaris, vel fideicommissariæ, vt ipse Rui. ibi.
num. 9. scribit, siue iure substitutionis effectæ cadu
cæ, vt sensit ibid. Rui. num. 10. & num. 13. Et idem
quod Ruin. respondit Soc. iun. in consil. 94. nu. 43.
lib. 1. Et Ruin. quoque secutus est Cephal. in con-
sil. 471. num. 16. lib. 4. Ita ergo & nostro in casu
dom. Barbara, seu eius filij substituti domin. Ioan.
Paulo; admitti debent ad bona Zanenghi, quæ ob
caducatam substitutionem DD. Francisci Mariæ &
Bernardini peruenerunt, seu remanserunt apud ip
sum dom. Io. Paulum. Quod enim ob caducatam
substitutionem remanet apud hæredem, dicitur is
hæres capere & habere iure hæreditario ex præ-
sumpta dispositione testatoris, vt dixi supra, & sta-
tim confirmabo.

Septimo mouet etiam me plurimum, quod in
specie scribit Io. Corasius, celebris eruditusque Iu
risconsultus in repe. l. cum virum, num. 68. & 69.
14 C. de fideicom. cum inquit, quod † quando legatū
efficitur caducum, vel quasi, & nullus est datus
coniunctus, vel substitutus, qui in eo succedat, il-
lud remanere apud hæredem; cuius substitutus in
eo etiam succedit, tanquam in rem hæreditariam.
Hæc itaque bona Zanenghi dicuntur remansisse
apud Io. Paulum hæredem tanquam hæreditaria,
& consequenter pertinent ad eius substitutos,
nempe dom. Barbaram & filios.
15 Octauo & vltimo accedit, † quod cum agatur
de restitutione facienda Barbaræ filiæ dom. Franci
sci nepotis dicti testatoris sumenda est larga inter-
pretatio, vt in hac restitutione contineantur etiam
hæc bona. Ita simili in casu restitutionis fideicom-
missi, vt veniant etiam aliorum portiones, respon-
dit Ceph. in d. consil. 471. num. 21. lib. 4. Et eodem
genere argumenti ad rem vsus est Soc. iun. in con-
sil. 94. num. 42. lib. 1.

His confirmata hac sententia, quod dom. Bar-
bara censeatur vocata & substituta etiam quo ad
dicta bona Zanenghi; solum superest respondere
aliquot rationibus, argumentis & Doctorum tra-
ditionibus, quæ contrarium suadere videntur.

Primo vrgere videtur vulgaria illa regula & tra
ditio, qua solemus dicere, hæc substitutio de re nō
loquitur, nec casum hunc comprehendit, sicuti scri
bunt post alios Socin. sen. in consil. 63. columna 3.
versic. in primis, lib. 1. & in consil. 16. col. 5. lib. 3.
& Crauetta in consil. 161. nume. 16. quos secutus
sum in consil. 97. num. 98. lib. 1. Atqui substitutio
facta de domina Barbara & sororibus non loqui-
tur, nec comprehendit hunc casum, quando ob ca-
ducatam substitutionem factam de dominis Ber-
nardino & Francisco Maria, bona Zanenghi per-
mansissent apud filios testatoris hæredes institu-
tos. Ergo, &c.

Respondetur, quod imo prædicta substitutio fa
cta de domina Barbara & sororibus comprehen-
16 dit hunc casum. Cum † fuerint substitutæ in om-
nibus bonis, quæ extitissent apud ipsum do. Ioan.
Paulum tempore mortis suæ, & ideo cum iam ob
caducatam substitutionem dominorum Bernardi-
ni & Francisci Mariæ bona Zanenghi extiterint pe
nes ipsum dom. Paulum, ad ea admitti debet dom.
Io. Franciscus d. dom. Barbaræ filius.

Secundo suffragari videtur, præsumi testatorem
17 † minus grauare voluisse hæredem, quam sit pos-
sibile, l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2. & in spe
cie propè Ruinus in consil. 94. num. 1. lib. 2. Non er
go dicitur testator iste grauasse filios suos sicque
dom. Ioan. Paulum vltimo loco defunctum resti-
tuere dominæ Barbaræ, quod ei obuenit per mor-
tem domini Bernardini, & domini Francisci Ma-
riæ, sicque ob eorum caducatam substitutionem.

Respondetur, prædictam regulam procedere,
quando nulla verba, vel nullæ extant coniecturæ, è
quibus colligi possit, testatorem voluisse grauare
hære-

hæredem: secus vero cum ex coniecturis saltem sumi id potest, sicuti declarant glo. & DD. ibi. & Cravet. in consil. 297. nu. 1. cum inquit, legatum, quod alioqui stricte interpretatur, vt hæres minus grauatus censeatur, non procedere, quando legatarij persona aliud suadet, vt quia est factum coniuncto. Porro cum in casu nostro ex verbis substitutionis de dom. Barbara & sororibus clare colligatur (vt supra demonstrauimus) testatorem voluisse substituere prædictas sorores etiam in his bonis, per caducitatem ad hæredes primos reuersis, dicendum est, cessare omnino argumentum.

Tertio dubitationem mouet, quod respondit Castr. in consil. 162. Præsens dubium, col. 2. versic. sed videndum, lib. primo, cum dixit, quod caduca-
18 ta † substitutione fideicommissum remanet apud institutum, cum eodem onere iniuncto ipsi substituto, cuius conditio deficit; non autem cum onere iniuncto alteri substituto, qui petit se admitti. Hæc doctrina satis clare probatur in text. l. vnicæ, §. pro secundo, C. de caduc. tollen. quo constitutum est, fideicommissum vel legatum effectum caducum remanere apud hæredem cum eodem onere iniuncto ipsi substituto & grauato. Ita ergo & in casu nostro dicendum videtur, quod caducata substitutione facta de Dominis Bernardino & Francisco Maria, bona ipsa Zanenghi eis relicta remanserint apud domin. Ioan. Paulum hæredem cum eodem onere iniuncto dictis Dominis Bernardino & Francisco Mariæ. Atqui in substitutione & vocatione facta de Dominis Bernardino & Francisco Maria nullum est verbum, quod illi tenerentur restituere hæc bona Zanenghi domin. Barbaræ, & sororibus. Ergo dici etiam non potest, quod aliquod onus restituendi dominæ Barbaræ, & sororibus remanserit apud domin. Ioan. Paulum hæredem, cui remanserunt bona ipsa Zanenghi.

Respondetur, nos non contendere, quod dom. Ioan. Paulus teneatur restituere prædicta bona Zanenghi ex persona dictorum dominorum Bernardini & Franc. vtpote quod eorum loco fuerit subrogatus: sed dicimus, quod, cum ob caducatam substitutionem factam de d. dominis Bernardino & Francisco Maria bona permanserint penes d. dom. Io. Paulum, remansisse dicuntur cum eodem onere restitutionis iniuncto ipsismet filijs hæredibus, hoc est, ipsi dom. Io. Paulo & Hieronymo, quibus simpliciter & absolutè fuit substituta dom. Barbara, & sorores. Sublata ergo substitutione facta, pro dictis domi. Bernardino, & Francisco Maria, integra manet quoad omnia bona substitutio ipsa facta pro dom. Barbara, & sororibus, vt scilicet succedant in omnibus rationibus supra consideratis atque perpensis.

Quarto videtur vigere hac pro opinione, quod in specie respondit Alciat. in respon. 492. num. 29. & in respons. 494. in fin. versic. tertio respondeo, secundum veterem impressionem Lugdunensem.
19 cum dixit † regulam illam, quod caducata substitutione media locus est vltimæ, quia onus restitutionis erga alium substitutum semanat apud hæredem, apud quem permanet, & hæreditas; hæc sana regula locum non habet, quando agitur de re diuersa; sicuti est (inquit Alciatus) quando primus substitutus est substitutus in vniuersa hæreditate, alter vero substitutus in re particulari. Quæ quidem declaratio conuenit casui nostro, in quo domina Barbara & sorores fuerunt (vt diximus sæpe) substitutæ absolutè & simpliciter in omnibus bonis, ad, vero domini Bernardinus & Ioan. Paulus in re certa, nempe in prædijs Zanenghi.

Respondetur, declarationem hanc Alciati iure vel ratione non probari: & aduersus eum vrgent auctoritates Cornea in d. consil. 35. nu. 23. lib. 2. & Ruin. in d. consil. 94. num. 9 lib. 3.

Respondetur secundo, Alciatum loqui, quando tertius ille substitutus vult succedere ex propria sua persona tanquam substitutus illi secundo. Nam tunc ex quo hic vltimus substitutus est solum vocatus ad rem certam, non potest ex sua substitutione succedere in tota hæreditate, ad quam ille secundus substitutus fuerat vocatus. Sed hic casus non conuenit. Nos enim loquimur, quando primus substitutus fuit simpliciter & absolutè in omnibus bonis substitutos, & secundus est vocatus ad rem certam; quod si caduca efficitur secunda hæc substitutio, res illi relicta reincorporatur (vt ita dicam) toti ipsi hæreditati, atque ita remanet apud hæredem institutum, cui cum datus sit substitutus in omnibus bonis, eueniente casu substitutionis, & in totum sit restitutio, comprehensa etiam re ipsa particulari alias relicta secundo substituto. Itaque nostro in casu caducata substitutione facta de dominis Bernardino, & Francisco Maria, quo ad bona Zanenghi, bona ipsa reuersa sunt ad dominum Ioan. Paulum & Hieronymum, ex quorum persona transeunt in dominam Barbaram & sorores, ipsis dominis Ioan. Paulo & Hieronymo simpliciter & absolutè substitutis.

Quinto & vltimo, dubium facit, quod respondit Curtius iun. in consil. 85. num. 12. & 13. Qui quidē respondit de hac facti specie Testator instituerat Iacobum filium posthumum, cui quandocunque sine filijs decedenti substituerat in omnibus bonis Theodoram filiam: cui decedenti antequam esset nupta, atque ita sane filijs substituerat, proprios fratres pro vna tertia parte bonorum, & pro alijs duabus partibus substituerat Hospitale. Contigit, quod ante hæredē institutum decesserunt d. Theodora ac etiam fratres ipsius testatoris; deinde decessit dictus Iacobus hæres sine filijs. Hospitale
20 † petebat, se admitti non solum ad duas illas partes totius hæreditatis, in quibus fuerat expresse substitutus: sed etiam ad tertiam illam partem, in qua fuerant substituti fratres ipsius testatoris. Respondit Curt. ibidem nu. 12. & 13. quod Hospitale admitti debuit etiam quo ad tertiam illam partem relictam fratribus testatoris, quia in illo casu per fideicommissum vniuersale vocati fuerant, tam fratres, quam ipsum Hospitale. illi pro tertia, hoc pro alijs duabus partibus: Et erant coniuncti verbis. Quo casu (inquit Curtius) in fideicommisso vniuersali locus est iuri accrescendi inter verbis coniunctos, ex sententia Bart. in consi. 53. Picharellus lib. 1. Soc. sen. in consil. 94. in fin. lib. 4.

21 Secus est, quādo † substituti sunt disiuncti re & verbis, Nam tunc (ait Curtius) locus non est iuri accrescendi etiam in fideicommissis vniuersalibus, secundum Prac. Papiensem in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in gl. vlt. quam secuti sunt alij commemorati ab ipso Curtio. Et idem in specie magis secutus Curtium, respondit Alciatus in respon. 479. nume. 46. cum dixit, portionem substituti in certis bonis non accrescere alteri substituto vniuersali, quando sunt re & verbis disiuncti. Eandem opinionem probarunt idem Curt. in consil. 259. & Ripa in l. re coniuncti, num. 72. de legat. 3. Ita ergo nostro in casu videtur dicendum, quod scilicet domin. Barbara seu eius filij admitti non debeant ad portionem Dominorum Bernardini & Francisci Mariæ, cum fuerint disiuncti verbis, vt est manifestum, ac etiam re, cum domin. Barbara &

soro-

sorores fuerint substitutæ in hæreditate vniuersali.

Respondetur, vt attigi etiam supra, dominam Barbaram, seu dom. Io. Franciscum eius filium nõ contendere se admittendum fore ex iure accrescẽdi, atque ita ex sua persona immediate succedentis prædictis dominis Bernardino & Francisco Mariæ: sed velle admitti ex persona dom. Ioan. Pauli, cui vti postremo loco defuncto fuerunt dom. Barbara & sorores substitutæ, in omnibus bonis, atque ita etiam in bonis Zaenghi, quæ tempore eius mortis apud eum permanserunt, ob iam caducatam substitutionem factam de ipsis domin. Bernardino & Francisco Maria.

22 Tertia est dubitatio, an illis † verbis, statuo, volo, & ordino, quod dicti filij mei, vel aliquis ex eis, non possint, nec valeant vendere, donare, nec alio quouis titulo alienare, &c. intelligatur prohibita detractio Trebellianicæ, stante generali consuetudine Mediolani, quod pater possit illam prohibere filijs primi gradus? Qua in re dicẽdum est,
23 non † censeri prohibitam detractionem Trebellianicæ. Quandoquidem sola hic extat prohibitio generalis omnium bonorum, non autem certæ rei tantum; quo casu recepta est Doctorum sententia, non impediri Trebellianicæ deductionem. Ita responderunt Zabatella in consil. 113. columna 1. Aretinus in consil. 18. columna 3. ver. sed antequam, & apertius in consil. 19. num. 9. Paris. consil. 43. num. 24 lib. 3. Beroius in consil. 93. nu. 15. lib. 2. Curt. iun. in consil. 160. num. 2. Socinus iun. in consil. 170. num. 40. 45. lib. 2. & cum Socino de eadem facti specie interrogatus idem respondit Alcia. in respons. 572. num. 11. qui egregie declarat Authen. sed in ea, C. ad leg. Falcid. Et hos retuli ac secutus sum in consil. 177. nume. 27. lib. 2. Et his accedunt Romanus in consil. 206. num. 5. Corneus in consil. 164. in fin. lib. 1. Catelianus Cotta in memorabilibus, in verbo Trebellianica, in fin. etsi videatur reliquisse cogitandum. Socinus iun. in cons. 49. col. pen. in lib. 3. Rol. in cons. 9. nu. 15. lib. 4. qui latissime sententiam hanc probat.

Nec repugnat, quod Zanchus in l. hęredes mei, § cum ita, in 5. p. nu. 209. ff. ad Trebell. scripserit, communem esse opinionem cum Baldo in Authẽ. sed in ea, quod Trebellianicæ detractio impedita censeatur per prohibitionem alienationis. Et huius opinionis commemorat Parisium in consil. 18. nu. 101. lib. 2. Rubeum Alexandrinũ in conf. 143. col. 3. & Ripam in l. filiusf. §. Diui, nu. 30. de leg. 1. Nam respondetur falsum esse, quod hæc sit communis opin. Nam ex dinumeratione auctorum clare constat, receptam sententiam esse illam, quã supra retulimus. Et si recte perpendatur Ripa in d. §. Diui, nu. 30. loquitur de prohibitione alienationis factæ in re certa, sicuti præcedentia eius verba significant.

Quarta & vltima est dubitatio, ex quo do. Barbara reliquit tres filios, hoc est, dominum Franciscum nunc superstitem, Ioannem & Nicolaum, qui decesserũt ante purificatum fideicommissum,
24 relictis filijs, an † filij isti possint concurrere cum domino Francisco eorum patruo in successione huius fideicommissi: stante etiam, quod nec filij isti, nec eorum patres vel nati, vel concepti erant, tempore, quo dominus Nicolaus testator confecit testamentũ, sed solum natus erat d. D. Franciscus? & respondendum est, prædictos nepotes ex fratribus concurrere cum do. Francisco. patruo. Quam quidem sententiam demonstrabo veram aliquot argumentis, deinde contrarijs obiectionibus satis-
25 faciam. Præmitto tamen primum, quod † per fideicommissum succeditur testatori, non autem illi vltimo defuncto grauato, l. cohæredi, §. filiæ, ff. de vulg. & pup. subst. & l. vnum ex familia, § 1. de le. 2. Bar. in l. 1. nu. 5. C. de pact. Cast. in cons. 443. Præsupposito quod iste, col. 1. ver. item nõ obstat. li. 2. Imo. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pen. ver item quod dicit, ff. ad Treb. Alexa. in l. Lucius, nu. 13. ff. de vulg. idem Alex. in cons. 30. nu. 5. li. 2. qui Cor. in cons. 97. nu. 10. lib. 1. Soc. sen. in consil 6. nu. 21. lib. 1. Ias. in l. pen. num. 1. C. de impub. & ali. subst. Ruin. in cons. 107. nu. 6. & in cons. 165. nu. 6. in fi. lib. 2. & in cons. 142. nu. 15. lib. 3. Cur. iun. in cons. 57. nu. 5. Paris. in cons. 38. nu. 5. lib. 2. & in cons. 53 nu. 89. lib. 3. qui alios recenset, Rub. in consil. 120. nu. 3. Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 130. ff. ad Treb. Alc. in resp. 508. nu. 5; Crau. in consi. 677. nu. 13. qui loquitur in his terminis suæ disputationis: sic etiam Tobias Nonius, in cons. 29 nu. 9. Quibus constat, hanc esse receptissimam sententiã, etsi ab ea dissentiant Soc. iun. in conf. 116. nu. 49. lib. 2. Nec obstat cõsideratio ipsius Socini ibi. nu. 51. ver. vel & secundo respondetur, cum dixit, quod prædicta Doctorum traditio, per fideicõmissum succedi testatori, intelligitur mediante persona grauati, de cuius manu fideicommissarius accipit, & cui immediatè dicitur succedere: & hoc non inconuenit (ait Soc.) cum hæres hæredis hæres testatoris sit, l. vlt. vbi Doct. C. de hæred. instit. Nam respõdetur huic cõsiderationi Socini, quod imo fideicommissarius, seu is, cui a grauato fit restitutio, non dicitur hęres restituẽtis, sed testatoris, qui iussit restituere. ita probat l. vnum ex familia, §. 1. de leg. 2. quo loci respõdit Papin. electum non censeri ab eo, cui testator fideicommisit, vt eligeret, sed ab ipsomet testatore, Idem probat d. l. vnum, §. sed si duos, vbi gl. in verbo, hęreditario. Et apertius probat tex. in l. si hęres testamento, ff. de act. empt. ubi Pau. respondit eum qui emit ab hærede, cui mandauerat testator ut uẽderet, à testatore dici emisse, non autem ab hærede uendere grauato. Et his iuribus adducti sic responderunt Castren. in cons. 442. Pro declaratione eius col. 2. ver. item probatur, lib. 1. Soc. sen. in cõs. 214. col. ult. lib. 3. & Crau. in consi. 144. col. 1. & consil. 202. nu. 34. qui quidem affirmarunt, succedentem ex fideicommisso dici hæredem testatoris, non autem grauati.

His præmissis dicimus nunc, quod ij filij Ioãnis & Nicolai repræsentant personam eorum patrum, vt concurrant cum Vincentio in successione huius fideicommissi.

Primo mouet me, quod hic agitur (vt diximus) de succedendo testatori, sicque auo horum filiorũ
26 Ioannis, & Nicolai. Atqui † quando agitur de succedendo auo, filius locũ patris, uel matris ingreditur, ut una cũ eius patruo succedat. Ergo ij filij Ioãnis & Nicolai ingrediũtur locum eorum patrũ, vt vna cum do. Franc. succedant Ioanni testatori. Illa minor probatur clarè in §. cum filius, in inst. hære. quæ ab intest. deferuntur Imo & pronepos ingreditur locũ nepotis fratris sui, vt vna cum patruo succedat proauo. Sic etiam respõderunt Dec. in cõs. 217. col. 1. Rut. inter consilia Rubei in cons. 40. nu. 4. & Rub. ipse cons. 48. col. vlt. Goz. in cons. 4 nu 32. & Paris. in cõs. 36. nu. 1. lib. 2. Idẽ scripserũt Cur. iun. in l. si auia, nu. 11 C. de success. edict. Claud. de Seyssell. in l. Galli. §. quidã recte, nu. 9. ff. de lib. & posthu Tiraq. in trac. de iure primog q. 4. nu. 191. Did. in lib prac. q. c. vlt. nu. 4. vers. 9. seclusis, & Ceph. in cõs. 16. nu. 32. lib. 1 & hos quidẽ secutus sum in cõs. 124. nu. 56. lib 2. Et prædictis accedũt alij multi relati a Cæphalo in cons. 456. nu. 21. & in conf. 465.

Respondetur secundo, negando illam minorem
propositionem, cum vere hic non agatur de succes
sione do Io. Pauli transuersalis granati, sed de suc-
cessione testatoris, qui fideicommissum constituit:
quemadmodum auctoritate multorum demonstra
ui supra in tertio præmisso Nec repugnat illa con-
sideratio Soc. in d. cons. 126. nu. 49. li. 1. & sequen-
31 tium: quia respondetur, falsam omnino esse: cũ † in
fideicommissis succedatur testatori etiam respectu
bonorum, sicut probat text. l. cohæredi, §. cũ filiæ,
ff. de vulg. & pup. subst. vbi dum dicitur bona gra-
uati non venire in restitutione fideicommissi, te-
cte infertur, quod ei respectu bonorum fideicom-
misso suppositorum non succeditur. Quandoqui-
dem si ei succederetur, opus esset fateri, grauatum
illum fuisse effectum dominum illorum bonorum
& per consequẽs bona fideicommissi essent effecta
eius propria, iux. l. 1. §. veteres, vbi Ias. nu. 14. ff. de
acq. poss. & cum suo veteri patrimonio incorpora-
ta, vt ei succedens in totum succedere deberet, iux
ta vulgatam regulam, quòd quis pro parte hæres,
& pro parte non hęres esse potest. Et quod ait Soc.
iun. intelligi, fideicommissarium succedere testato
ri respectu dispositionis, vt facit is, qui pupillo ex
pupillari substitutione succedit est manifeste fal-
sum. Nam diuersi admodum sunt casus substitutio-
nis pupillaris, & fideicommissariæ, vt in specie ani
maduertit Ias. in d. § cum filiæ, num. 13. & ratio est
32 clara, siquidẽ † in pupillari substitutione ipsimet
pupillo uere, & proprie succeditur: cum bona, &
hæreditas per aditionem, quã fecit, sua effecta sint
ut scribunt omnes in l. 2. in prin. ff. de uulg. & pup.
subst. ibi Bar. nu. 29. Ias. nu. 30. & Ripa num. 43. Di
spositio enim ipsius patris nomine filij facta est, l.
Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testa. &
apertius in c. 1. in fin. de testa. in 6. sed diuersum est
in hac substitutione fideicommissaria, qua pure, ir
reuocabiliter, ac perpetuo fideicommissarius non
efficitur dominus bonorum fideicommisso suppo-
sitorum, sed sub conditione, atq; ita reuocabiliter.
Et propterea videmus apud hęredem grauatum re
stituentem remanere nudum nomen hæredis, com
modum vero hæreditatis trãsire ad eum, cui fit re
stitutio, § restituta, Institu. de fideicom. hæred. Et si
33 fideicommissarius † iste succederet grauato, actio
nes, & iura vnius essent, & alterius: cum hæres, &
defunctus, cui succeditur, sint vna, & eadem perso
na, §. 1. in Auth. de iureiu. a mor. præst. Nec a com
muni interpretatione d. §. cum filiæ, dissensit Soci.
sen. in d. l. cum auus, nu. 80. ver. 11. dicebatur. Et il
la Socini verba, quoad hunc effectum, &c. non refe
runtur (vt male credidit Soc. iun) ad ipsam dispo-
sitionem nudam testatoris; sed ad effectum exclu-
sionis illarum fęminarum, de quibus loquitur ipse
Socinus.

Secundo vrgere videtur aduersus prædictã sen
tentiam, quod hic agitur (vt diximus) de succeden-
do in fideicommisso, in quo filius non ingreditur
locum patris, vt concurrent cum patruo, sicuti scri-
pserunt Bal. in l. cum ita. §. in fideicommisso, in fin.
dele. a. qui ea ratione adductus est, quod maior est
affectio testatoris erga proximiorem quam erga re
motiorem. Et quia sola ipsa gradus proximitas con
sideratur. Et Baldum secuti sunt Cor. Flor. Ang. A-
ret. Capra, Alex. Matthesilanus, Decius, Ruinus, Ia
son, Rubeus, Parisius, Curtius iunior, Gratus, Cro t
tus, Gozadinus, Bellonus, Gulielmus Benedictus,
Bertrandus, Cattularius, & Portius, quos comme-
moraui in consi. 124. nu. 80.

Respondetur, vt dixi in d. cõs. 124. nu. 81. quod
34 † imo cõtraria opinio est magis recepta, cum eam
approbauerint gl. in d. §. in fideicõmisso, & ibi An
gelus de Periglis, Cast. Imola, & Puteus. Imo & ip
summet Baldum eandem sententiam secutum esse
dixi, sic quoque Fran. Are. Alexander, Cornus, So
cin. sen. Ruin. Bologninus, Decius, Gozadinus, Ber
trandus, Curtius iunior, Crauetta, Alciatus, Petrus
Beneintende, Beroius, Ioan. Bapt. Ferretus, Marza
rius, Rolan. Didacus, & Vasquius, quos sane omnes
commemoraui in d. consil. 124. nu 81. & prædictis
accedunt Cæphal. in consil. 16. col. vlt. li. 1. Rimin.
iun. inter consilia vltimarum volunt. consil. 167. &
idem suis in responsis in consil. 283. nu. 7. lib. 3. sic
& noue Craue. in consil. 568. nu. 1. Tobias Nonius
in consil. 29. nu. 10. Cæpha. in consil. 330. nu. 53. &
latissime in consil. 489. nu. 38. & communem testa
tur Zaneus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. pa. nu.
145. ad Trebell. Quibus constat, hanc sine contro-
uersia esse sententiam magis receptam, imo & iure
veram; cum rationes, quibus contrariæ opinionis
Doctores moti sunt, debiles admodum sint, vt de-
monstraui in d. consil. 124. nu. 83.

Respondetur secundo, vt dixi in d. consil. 124.
nu. 84 dum conciliando prædictas opiniones scri-
35 psi, quod † aut agitur de fideicommisso aui, patris
vel patrui. Et tunc filius ingreditur locum patris,
vt concurrat cum patruo. Ita procedit opinio Ac-
cursij in d. §. in fideicommisso, quam esse magis cõ
munem diximus. & quæ quidem, vt est manifestũ,
conuenit casui nostro. Aut agitur de fideicommis-
so alterius, & tunc filius non ingreditur locum pa
tris. Ita locum habet illa opinio Bal. in d. §. in fidei-
commisso. Hanc distinctionem dixi probasse Cor.
in l. vlt. nu. 9. C. de verb. sign. Ias. in l. 2. num. 4. C. de
succes. edicto. & ibid. Cur. iun. nu. 9. & in cons. 128
nu. 11. & Alciat. in d. §. fideicommisso, nu. 11. ver. a
sententia. His nunc accedunt Soc. Iun. in consil. 20
col. 1. lib. 3. Didacus lib. pract. quæstio. cap. vltim.
num. 4. versic. 9. seclusis, Tobias Nonius in consil.
29. nu. 11.

Quarto pro domino Francisco patruo aduersus
prędictos eius nepotes ex fratribus vrgere videtur,
quod nec dicti nepotes, nec eorum patres erant,
vel nati, vel concepti tempore illo, quo dom. Nico
laus testator condidit testamentum; ob id eorum
nemo dicitur vocatus ad hoc fideicommissum, sed
solum dom. Franciscus, qui eo tempore natus erat.
Quandoquidem vera est illa sententia Lambertini
Ramponi, quem refert Io. Andreæ in additionibus
ad Spec. in tit. de testa. in Rub. in ver. item Lamber-
tinus, quem secuti sunt Alex. in consil. 26. num. 14.
lib. 3. Ruin. in consil. 96. col. pen. lib. 2. Dec. in con-
sil. 254 nu 6. & in consil. 299. nu. 8. Cur. iun. in cõ-
sil. 58. nu. 5. in consil. 31. nu. 41. & in consil. 36. nu.
10. lib. 2. & Alban. in consil. 106. nu. 3. & 4 scripse
36 runt isti, quod † quando testator hæredi deceden-
ti sine filijs substituit alterius filios, censetur substi
tuisse filios illos tantum, qui extabant tempore cõ-
diti testamenti, vel saltem tempore mortis suæ, vel
demum qui extabant tempore euenientis conditio
nis. Ea ratione adducti sunt, quod concepti, & nati
mortuo ipso testatore habentur pro non scriptis,
ex quo præsumptio est, quod illos tanquam a se nõ
cognitos, & sibi non coniunctos vocare, & succede
re noluerit, ex l. si cognatis, ff. de rebus. dub. l. 1. §. si
quis proximior, ff. vn. cogna. & l. Titius, ff. de suis,
& legit. Hæc dubitationem faciebant.

37 Respondetur primo, quod † cum eo tẽpore con
diti testamenti extaret dom. Franciscus filius dom.
Barbaræ; & testator vocauerit numero plurali fi-
lios filiarum, intellexit non solum de do. Francisco
tũc nato, sed etiã de nascituris; cũ alioqui sermo il-

se pluralis testatoris verificari non potuerit. Ita in specie prope docuit Bar. in l. qui filiabus, nu 5 vec sic. item quando testator, de leg. 1. cum dixit, quod etsi testator legando filijs non intelligatur legasse posthumis, id est, natis post mortem suam, sed solū iam natis & existentibus tempore conditi testamēti: attamen hoc non procedit, quando eo testamēti tempore vnus tamen extabat filius, & testator numero plurali legauit filijs. Nā tunc vt numerus pluralis verificetur, legasse dicitur etiā filijs post mortē suā natis. Et cū Bartolū sentiunt reliqui Doctores ibi, dū cū eo trāseunt, & apertius Bartolū secutus est Imo. in cons. 113. nu. 7. & adductus est Bart. in l. vlt. ff. ad Treb. vbi ipsemet Bar. nu. 2. similē facti quæstionem explicauit. Testator † tres habens
38 filios, duos masculos, & tertium fœminam; filiā in certa quantitate hæredem instituit; & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, si quis eorū decesserit, eius pars ad superstites deueniat. Decessit vnus fratrum: Dubitatum est, an alter frater solus admittendus esset, vel vna etiam fęmina? Et videbatur dicendum, debuisse admitti solum masculum; vtpote re, & verbis defuncto fratri coniunctum: & ob id fęminam disiunctam sub ea vocatione masculina non contineri: Attamen cōtrarium decidit Bart. etiam fęminam hoc casu esse vocatam, atque ita vna cum fratre admitti ad successionem defuncti fratris.

Ea ratione vsus est Bar quia illa verba, Ad superstites deueniat pluralis numeri in solo fratre superstite verificari non possunt: Bartolum secuti sunt Corn. in consil. 13 Ruin. in consil. 158. num 9. & in consil. 568. lib. 2 Curt. iun. in consil. 22. nu. 8. & in consil. 69. nu. 2. Hier. Gab. in consil. 121. nu. 20 & Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. in fi. Est simile, q̃ respondit Cæph. in cons. 262. nu. 11. lib. 2. cum di-
39 xit, quod † etsi appellatione filiorum non continetur nepos: attamen quando sermo pluralis in solo filio non potest verificari: tunc continetur nepos. Comprobantur prædicta responso Soc. iun. in cōs. 172. li. 2. & Paris. in cons. 71. li. 4. qui ambo de hac
40 facti specie idem respōderunt. Testator † instituit hæredes filios suus nascituros; & si nullos habere contigisset, instituit filios Ludouici, Alexandri, & Francisci. eo testamenti tempore solus Ludouicus habebat filios: decessit deinde testator, nullis relictis filijs, atque ita euenit conditio, sub qua filij dictorum trium fratrum vocati fuerunt. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios: Dubitatum fuit an ij filij Alexandri, qui nec nati, nec concepti erant tempore testamenti, nec tempore quo euenit conditio, deberent admitti vna cum filijs d. Ludouici? & responderunt Paris. & Soc. admitti debuisse. & inter multas rationes considerat Soc. ibi. nu. 20. quia testator noluit esse inæqualitatem inter filios fratrum, quos æque dilexit. Hæc ratio locum habet in casu nostro, cum testator æque dilexerit, tam nascituros ex do. Barbara, quam tam ex ea natos: ex quo omnes erant futuri eius nepotes, & ne inter eos aliquando esset inæqualitas. & demum, quia sub plurali numero eos vocauit. ex quo sequitur, quod si alij fratres dom. Francisci eo tempore ęque, ac ipse a testatore vocati, admitti nunc debent dictorum fratrum filij repręsentantes personam patrum suorum.

S V M M A R I A.

1 *Fideiubere pro toto tempore, quo quis in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus, quantum temporis spatium importet, & nu. 9.*

2 *Fideiussio est quid accessorium ad debitum principale, & accessorium sequitur naturam principalis, & non econtra.*

3 *Actus principalis si dubius est ab accessario declaratur*

4 *Verba in contractibus sic esse interpretanda, ut sint frustra prolata.*

5 *Fideiubens vsque ad tempus, quo debitor promisit soluere, termino prorogato a creditore solutionis, qualiter non teneatur.*

6 *Fideiussorem simpliciter, & absolute se obligatum pro debitore certæ quantitatis intra certum tempus restituendæ, teneri, etiam si creditor prorogauerit terminum.*

7 *Fideiussor simpliciter promittens pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor, puta pro tutore, intelligitur promisisse pro administrandis, vsque ad pubertatem pupilli, & non post.*

8 *Fideiussor promittens simpliciter pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor, cēsetur obligatus pro omni illo tempore, quo administrauit.*

10 *Lex vsu non recepta non habet vim legis.*

11 *Tutores, & fideiussores prius conueniri, & deinde in subsidium magistratum.*

12 *Fideiussoris denuntiationem factam creditori, vt debitorem compellat ad soluendum, non parare sibi exceptionem doli mali.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXIX.

CVm Reuerendo admodum atque Excellentissimo domino Antonio Glauarino quē honoris caussa nomino, vere sentio, fideiussorea Serenarij massarij Mōtis Pietatis inclitæ Ciuitatis Bononiæ condemnandos esse pro male administratis ac subtractis ab ipso Serenario. Est sane satis superq; fundata Montis intentio: cum Serenarius non vnius anni massarius; sed indefinite electus fuerit. Non enim vel in electione, datis suffragijs, vel in instrumēto obligationis & fideiussionis confecto inter ipsum Montem & Serenarium eiusque fideiussores legitur; ipsum Serenarium electū fuisse massarium vnius anni tantum, sed absolutè. Imo satis manifestè colligitur electum fuisse pro multis annis: cum actum fuerit; quod ipse Serenarius non posset excludere Iacobum Serpam sine expressa licentia Dominorum Præsidum, qui erunt pro tempore. Hæc verba, pro tempore, significant Præsides, non vnius, sed plurium annorum subsequentium successiue.

Non existimo singulis annis tantum nouos eligi huius Montis Præsides. Ostendunt itaque dicta verba, Serenarium sub multis Præsidibus administrare debuisse: & ea administratione perdurante expellere non potuisse Iacobum sine licentia ipsorum Dominorum Præsidum. Promissio quoque fideiussorum non pro vnius anni administratione, sed pro quocunque tempore facta est. Cum mani-
1 feste † fideiusserint pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Hæc sane verba adeo clara sunt, vt nemo iā rerum iniquus æstimator esse possit, quin dicturus sit, significare fideiussores, non pro vnius anni administratione, sed etiam decem, viginti, & triginta fideiussisse: cum enim longum tempus dicatur decennium & vicennium, vt in illo titu. C. de longi temp. præscript. ob

id

id longius, & longissimum dici debet triginta, & quadraginta annorum, ac etiam vltra.

Hæc itaq; fideiussio pro multis, & multis annis præstita significat etiam, electionem ipsam Massa-
2 tij fuisse pro multis annis factam. Nam etsi † fideiussio sit quid accessorium ad debitum principale, l. Græce, §. illud, ff. de fideiusso. & soleat accessoriũ sequi naturam principalis non autem econtra, l. cũ principalia, ff. de reg. iu. & c. accessorium, de reg. iur. in 6. & illis in locis copiose Doctores, attamen
3 † quando principalis actus, & dispositio est dubia, ab accessorio declaratur. Ita sane dicimus, quod et si codicilli sunt accessorij ad testamentum, l. quod per manus, ff. de iu. codic. nihilominus verba testamenti dubia declarantur a verbis clatis codicillorum. Ita Bal. in cons. 440. Reuerendissime domine li. 2. qui sic manifeste respondit. Sic & Dec. in cõs. 337. num. 1. vers. sed tamen his non obstantibus, &
4 Paris. in cons. 2. nu. 41. li. 3. Et accedit, quod † verba etiam in contractibus ita sunt accipienda, & interpretanda, ne sint superflua, & frustra prolata; vt docuit Bal. in Rub. C. de contrah. empt. q. 9. quem sequuntur passim omnes. Porro in casu nostro frustra ij fideiussores pro Serenario promisissent, per tempus lõgius, & longissimum; si electus is fuisset Massarius, pro vno anno tãtum. Ne ergo frustra facta sit hæc promissio; & superflua dicta verba, dicendum est, Serenarium electum fuisse Massarium pro multis annis. Ex his etiam sequitur, quod fideiussio pariter præstita fuit pro multis annis præstita; & clarum, ac certum est, hos fideiussores teneri pro tota mala Serenarij administratione.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus ea, quæ pro fideiussorum defensione considerata fuerunt a præstantissimis eorum aduocatis, & consultoribus.

Primo adducitur argumentum desumptum ex tex. l. Lucius, §. Paulus, ff. de admin. tut. quo probatur, quod si fideiussor promisit pro tutoris administratione, intelligitur promisisse pro administrandis durante tutela: non autem post pubertatem. Ita & in l. si cũ Hermes, C. de locato. qui fideiussit pro conductore vectigalium in quinquennium; elapso eo tempore, etsi perseueret in conductione, non tamen fideiussor ipse tenetur. Cum ergo officium Serenarij fuerit annale tantum; fideiussores dici non possunt obligati, nisi pro administratis illo anno, non autem pro reliquis.

Respondetur distinguendo aliquot casus, quib. declarabimus d. l. Lucius, §. Paulus, & d. l. si cum Hermes, & alia nonnulla, & Doctorum multas traditiones.

Primus est casus, quando quis est debitor certæ quantitatis, quam promisit soluere certo tempore:
5 & fideiussor pro eo promisit limitate, vt † si dixit, fideiubeo vsque ad illud tempus, quo debitor iste promisit soluere. Hoc casu termino solutionis prorogato à creditore; fideiussor non tenetur; si primo termino finito debitor desijt esse soluendo: cũ fideiussor promiserit solum, si intra primum illũ terminum debitor desijsset esse soluendo. Ita loquuntur Abbas in c. constitutus, de fideiuss. & ibi. clare Butr. Ale. in l. si vnus, §. 1 ff. de pact. in l. lecta, nu. 13 ff. si cert. pet. Paris. in cons. 48. nu. 14. lib. 1. Franciscus de Marth. in q. 539. nu. 5. & 8. in prima parte; & alij, quos retuli in cons. 212. nu. 44. lib. 2. Hic casus nostro non conuenit; vt statim in subsequenti dicemus.
6 Secundus est casus, quando † debitor certæ quãtitatis, quam promisit restituere intra certum tempus, dedit fideiussorem, qui simpliciter & absolutè se obligauit pro ipso debitore: cui deinde creditor prorogauit solutionis terminum. Hoc casu etiam si debitor elapso illo primo termino solutionis desijt esse soluendo; fideiussor tenetur: cum non limitate ad certum vsque tempus, sed absolutè & simpliciter promiserit. Ita loquuntur ex supra commemoratis Abbas & But. in d. c. cõstitutus, de fideiuss. Soc. sen. in cons. 21. nu. 10. lib. 1. Fel. in d. c. de causis, nu 3. vers. secus si simpliciter fideiussit, de offic. deleg. & Paris. in d. cons. 48. nu. 14. lib. 1. Hic casus, vt nec præcedens conuenit nostro: cum in his agatur de certo iam contracto debito, quod debitor promisit intra certum tempus soluere. In casu vero nostro agitur de debito causato & contracto successiue & subsequenti administratione. Non etiam adaptantur ij casus huic nostro: quia Massarius iste non fuit obligatus ad certum tempus, vt diximus supra, & infra repetemus.
7 Tertius est casus, † quando fideiussor simpliciter fideiussit pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor; vt pro administratore, qui ad certum tempus est administraturus, puta pro tutore, qui habet administrare tutelam vsque ad pupilli pubertatem. Hoc casu fideiussor, qui pro eo simpliciter promisit; intelligitur promisisse pro administrandis, vsque ad ipsam pubertatem, non autem post. Ita loquitur tex. in d. l. Lucius, §. Paul. ff. de admin. tut. Cuius verba hæc sunt: Paulus respondit, propter ea, quæ post pubertatẽ, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit, fideiussorem, qui saluam rem fore cauit, non teneri. Ita pariter loquitur Callistratus in l. 3. §. cũ in quinquennium, ff. de iure fisci, cum ita respondit. Cũ in quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit; sequẽtis temporis nomine non tenetur. Idq; principalibus rescriptis continetur. Hæc rescripta existimo esse illa Imper. in d. l. si cũ Hermas, C. de locato & cõducto. vbi sic ad literam penè habetur. Sic quoque loquuntur Bart. & Alber. in d. l. Lucius, §. Paulus, cũ dixerunt, disputatum aliquando fuisse Bononiæ, an fideiussores custodia Castri, cui custodia mandata fuerat aliquot certos menses, tenerentur, si post illud certum tempus custos Castrũ hostibus prodidit. Cuius disputationis meminit idem Albert. in trac. statutorum in 2. pa. q. 143. & q. 163. Et ij quidem scripserunt, elapso illo certo tempore fideiussores non teneri, nisi promisissent Castrum ipsum restituere. Quam quidem sententiam secuti etiam sunt But. in c. constitutus, de fideiusso Soc. sen. in cons. 21. nu. 10. & nu. 11. lib. 1. Fel. in d. c. de causis, nu. 3. ver. contrarium tamen, de off. deleg. Boer. q. 284 nu. 14 & alios congessi in d. consil. 212. nu. 43. & 44 lib. 3. & accedit Franciscus de March in q. 539. nu. 5. in 1. p.

Et huius quidem sententiæ ea est ratio: quia fideiussoris obligatio, relationẽ habet ad obligationem debitoris principalis circa temporis: non autẽ vlterioris, de quo non cogitauit. Et si forte fuisset requisitus, vt fideiuberet, vltra illud tempus non fideiussisset. Præsentem enim statum tantum debitoris cõsiderasse dicitur fideiussor iste. Hic casus nostro non conuenit: tum quia Serenarius non suscepit administrationem Montis pro vno anno tantũ, vt supra demonstrauimus: tum etiam quia fideiussores non se obligarunt simpliciter: sed verbis amplis, & generalibus, vt diximus, & repetemus statim.
8 Quartus est casus, † quando fideiussor promisit simpliciter pro eo, qui ad incertum vsque tempus futurus est debitor; vt puta pro administratore qui pro incerto tempore promisit administrare.

Hoc in casu fideiussor censetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille administrator administrabit. Nã obligatio fideiussoris (vt attigimus supra) relationem habet ad obligationem principalis; & secundũ eam regulatur. Et propterea sicuti ille administrator tenetur pro totius temporis administratione: sic & fideiussor. Ita à sensu contrario probant d.l.Lucius,§ Paulus,ff.de administ.tut.l.3.§.cum in quinquennium,ff.de iure fisci,& d.l.si cum Hermes,C.locati. Hic casus à fortiori decidit casum nostrum: cum in hoc nostro tempus administrationis susceptæ à Serenario fuerit incertum; & fideiussorum promissio non simpliciter, sed amplis & generalibus verbis fuerit facta, sicuti mox dicemus.

9 Quintus & vltimus est casus, † quando fideiussor promittit amplis & generalibus verbis pro eo, qui ad incertum tempus futurus est debitor; vtputa pro administratore, qui in incertũ tẽpus promisit administrare, vt in casu nostro, in quo, (vt diximus supra) Serenarius suscepit administrationem indefinite per multos annos. Et fideiussores promiserunt verbis his generalibus pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiam si excederet longius & longissimum tempus. Et hoc in casu non loquuntur d.l.Lucius,§ Paul.ff.de administ.tut.d.l.3 §.cum in quinquennium, ff. de iure fisci, & d. l. si cum Hermes, C.de locato. Nec Doctores allegati supra in tertio casu.

Secundo his fideiussoribus suffragari videtur, quod secundum statuta & ordines ipsius Montis non potest eligi Massarius, nisi pro vnius anni tempore tantum: cũ statuto ipso cautum sit, quod quotannis Massarij denuo datis suffragijs eligantur. Et iuxta d. statutum Serenarij electio facta videtur; cum in eius electione ita dictum fuerit, *in forma & secondo il solito*; & paulo post, ibi, *secondo la forma de i capitoli del Monte*. Ita etiam in instrumento confecto cum ipso Serenario & eius fideiussoribus sic legitur: tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis. Cum autẽ eo primo anno elapso non fuerit denuo electus seu cõfirmatus ipse Serenarius, seruata dicti statuti forma, sequitur dicẽdum, Serenarium ipsum dici non posset tacite reconductum, iuxt.tex.l.item quæritur,§.qui impleto, ff locati. Et propterea nec ipse fuit Massarius; nec fideiussores dici possunt obligati pro eo vltra primum illum annum. Ita in specie & latè respõdit Decianus in consil.72.num.22.versi.septimo considero, lib.2.

Respondetur primo, negando, electionem Serenarij factam fuisse secũdum formam dicti statuti, quod quotannis ponatur partitum, & dentur suffragia pro ipsius Massarij noua electione, seu confirmatione. Non enim illa verba: *In forma & secondo il solito*, & illa; *secondo la forma de i Capitoli del Monte*; referuntur ad dictam confirmationem, sed ad formã dandi fideiussores per ipsum Serenarium. Ita sane manifestè ostendunt verba antecedẽtia sic scripta: *Et che in ogni caso debbano li detti Paolo, & Giacomo dar idonee cautioni in forma, & secondo il solito: & Giacomo dare in fideiussione misier Gieronimo Dossio già per lui offerto: Et Paulo dar persone, che piaccino a detti Signori quali principalmente, & insolidum s'habbino da obligare secondo la forma delli Capitoli del Monte, &c.* Hæc sane verba adeo sunt clara, nisi cauillose interpretentur, vt nulla sit dubitatio; quin significent quales dari debuerint fideiussores, & qualis esse debuerit eorum obligatio. Non antẽ prolata fuerunt verba hæc respectu electionis ipsius Massarij; quæ quidem nulla relatione habita ad statutum facta fuit. Nil etiam ad rem pertinent illa verba instrumenti obligationis ipsius Serenarij, ibi, tam de iure, quam ex forma statutorum, & capitulorum Montis &c. Nil inquam ad rem pertinent: cum sint prolata non respectu Dominorũ Præsidum, qui Massarium eligere solent: sed respectu personæ ipsius Serenarij Massarij, nempe qualiter se gerere debeat in officio, & quid obseruare debeat. Ita sane legitur. Ac omnia alia, & singula facere, ad quæ similes Massarij tenentur, tam de iure, quam ex forma statutorum, & capitulorum Montis, &c. Et (vt ingenue fatear) miror fundamentum aliquod fieri in his, quæ nihil ad rem faciunt. Ex quibus etiam intelligimus, nil vrgere responsum illud Deciani in d.cõs.72.nu.23.ver.7.cõsidero, li.2. Nã illo in casu Massarius ille se obligauerat pro vno anno tantum: sicuti ipse Dec.ibid.nu.32.& in facti specie scripsit, qui quidem refert electionem factam fuisse pro vno anno; & plus secundum formam capitulorum Montis, quę quidem electio est longe diuersa ab hac nostra; vt manifestum est.

Respondetur secundo, prædicta verba referri non posse ad illud capitulum quintum, *della elettione del massaro*, quia hoc capitulum nunquã fuit vsu receptum, & obseruatum; & propterea tamquam non obligatorium nõ fuit a dominis Præsidibus in
10 consideratione positum. Cum † lex vsu nõ recepta non habeat legis vim, vt post alios late scripserunt Soc.iun.in cons. 32.nu.44.& in consil.126.nu.25. lib.3.& Rola.in tra.de lucro do.q.99. Et respondit Soc.in d.consil.32.nu.47. legem non præsumi vsu receptam. Et propterea qui hoc asserit, probare debet. Nec obstat quod obijcitur, imo legem hãc seu capitulum Montis non abijsse in desuetudinem: cũ non appareat de contrario vsu, iuxta communem opinionem, de qua attestatur Iason in l.de quibus, nu 38.ff.de legibus, quia respondetur, defensores Montis non dixisse; hoc capitulum abijsse in desuetudinem; sed dixerunt; quod nunquam fuit in vsu positum & obseruatum. Hæc sane multum inter se differunt, quod lex nunquam fuerit vsu recepta: & quod desierit esse in vsu. Nam cum dicimus, vsu receptam non fuisse, significamus, quod nunquam fuit obseruata, sed semper aliter actum, quã lex ipsa disponit. Cum vero dicimus, in desuetudinem abijsse, præsupponimus aliquando fuisse obseruatam: & deinde contrario vsu subrogatã. Præterea, admisso citra veri præiudicium; quod vsus contrarius hic requiratur, iã satis de eo constat: cũ (vt in facto præsupponitur) Massarij, qui ante Serenariũ administrauẽt, nõ fuerint electi quotannis.

Tertio pro fideiussoribus vrgere videtur, quod ipsi domini Præsides Montis in culpa fuisse nt, cum non curauerint, Serenarium singulis annis reddere rationem administrationis. Et propterea negligentia hæc nocere debet dominis Præsidibus, & nõ alijs, vt tradit Per.Benincendi.in dec.37.nu.30.

Respõdetur, quod etiam si aliqua culpa ascribi posset dominis Præsidibus, quòd non curauerint, Serenarium reddere rationem administrationis: attamen hinc inferri non potest, non licere Monti agere contra fideiussores Serenarij. Nã Serenarius & eius fideiussores tanquam principales administratores Montis de male administratis tenẽtur primum: domini vero Præsides tanquã electores Massarij solummodo in subsidium, (si modo culpa eorum factum aliquid fuit) tenentur. Ita sane dici-
11 mus, quod si † magistratus, cuius munus est eligere & dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelã male administrauit, conueniri prius debẽt tutor & eius fideiussores; & si illi soluendo nõ

sunt,

ſunt,in ſubſidium actio datur contra magiſtratum l. 2. & l. duo tutores. ff. de magiſt. conuen. & in §. pen. in Inſtit. de ſatiſdat. vbi gloſſ. & Doct.

12 Reſpondetur ſecundo, quod † etiamſi (quod fortius eſt) fideiuſſores denunciaſſent dominis Præſidibus, vt curarent Serenarium reddere adminiſtrationis rationem, & ſoluere reliquarum, & ipſi Domini Præſides id non feciſſent: adhoc tameo fideiuſſores opponere non poſſent hanc exceptionem aduerſus ipſos dominos Prçſide. Ita manifeſte reſpondit Scæuola in l. ſi fideiuſſor creditori. ff. de fideiuſſo. cuius verba hæc ſunt. Si fideiuſſor creditori denonciauerit, vt debitorem ad ſoluendum pecuniam compelleret, vel pignus diſtraheret; iſque ceſſauerit; an poſſit eum fideiuſſor doli mali exceptione ſummouere? reſpondit non poſſe. Hacteuns Scæuola. Nec dicatur reſponſum hoc eſſe hodie correctū ex diſpoſitione Auth. de fideiuſſoribus, vt ſcripſit Bartolus in d. l. ſi fideiuſſor. num. 1. Nam reſpondeo ex eodem Bartolo, illo in loco id eſſe verum, niſi illi beneficio ſit renunciatum; ſicuti factum fuit in caſu noſtro, vt ſignificat illa clauſula poſita in fine inſtrumenti obligationis fideiuſſorum, ibi. Et fideiuſſoribus, renunciatione, &c. Concludo itaque ſine magna controuerſia condemnandos eſſe hos fideiuſſores.

S V M M A R I A.

1 *Dubitationibus & reſponſionibus rem ipſam clariorem lucem recipere.*

2 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius.*

3 *Verba in ſubſtitutione filiorum poſita, ſi alter eorum deceſſerit viuo adhuc teſtatore, ad quem finem ſint poſita. & num. 37.*

4 *Verba, & quandocunque deceſſerit ſine filijs, nunquid liberent à nexu fideicommiſſi, ſi deceſſerit cum vno filio?*

5 *Abſurdum eſt, teſtatorem maiorem rationem habere fratrem ſuorum, quam nepotum ex filijs.*

6 *Teſtator quando vocauit nepotes & deſcendentes, videtur grauaſſe filium reſtituere nepoti ſuo.*

7 *Hæredi ſi plures conditiones datæ ſunt, omnibus parendum eſt.*

8 *Si filij filiorum vocati & in diſpoſitione fuerint poſiti, fideicommiſſum non extingui exiſtentia conditionis. & nu. 16.*

9 *Poſitus in conditione ſub qualitate maſculinitatis, cenſetur vocatus.*

10 *Cum teſtator ingreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, poſiti in conditione dicuntur vocati.*

11 *Propoſitio hæc, poſiti in conditione non cenſentur vocati, quomodo procedat, & num. 36.*

12 *Filios filiorum potuiſſe grauari, ſi fuerint vocati, & ita honorati.*

13 *Vnam ſubſtitutionem alteram declarare, vnam partem teſtamenti alteram declarare.*

14 *Conditio poſita in vna ſubſtitutione, an cenſeatur repetita in alia?*

15 *Ex multiplici gradu ſubſtitutionis conſiderari, fideicommiſſum eſſe perpetuum, & anus reſtitutionis eſſe ſeri repetitum, & nu. 28 & 32.*

17 *Teſtatorem per hæc verba, ſubſtituit filiorum ſuorum maſculos in infinitum, ſignificare voluiſſe filios, nepotes, & deſcendentes vocare, & grauare ſucceſſiuo ordine reſtituere vnum alteri.*

18 *Dictio, verum, eſt aduerſatiua, repetens omnes qualitates præcedentes cum continuatione eiuſdem orationis.*

19 *Dictio, ita tamen, eſt reſtrictiua.*

20 *Quando defectus liberarum requiritur certo tempore, tunc ſi illo tempore liberi ſuperſunt, ſi poſtea deficiunt, dicitur defecta conditio.*

21 *Extenſio fieri non debet de caſu ad caſum contra mentem diſponentis, nec de perſona ad perſonam.*

22 *Materia fideicommiſſaria eſt odioſa, & ideo reſtringenda potius, quam extendenda & nu. 39.*

23 *Dictio, ut ſupra, infert repetitionem, id eſt in infinitum.*

24 *Filij nomen comprehendit & nepotes, & magis quando uerba ſubſtitutionis reſpiciunt futurum, & euentum incertum & num. 25.*

26 *Deſcendentium appellatione contineri nepotes, pronepotes, & vlteriores.*

27 *Si teſtator grauaret filios, & nepotes, multo magis præſumitur grauare pronepotes.*

29 *Prohibitio alienationis facta poſt ſubſtitutiones per teſtatorem, operatur uoluiſſe grauaſſe filios & deſcendentes, quod vnus alteri reſtitueret.*

30 *Prohibitio alienationis quomodo & quando reſtringi debeat ad perſonas inſtitutas & ſubſtitutas.*

31 *Prohibitionem non debere eſſe nudam à ratione & cauſa.*

33 *Dictio, ita ut, ſtat declaratiue & ampliatiue & nume. 34 ad quid referatur.*

35 *Verbum, remaneret, poſitum in conditionem per teſtatorem, quid poſſi importare.*

38 *Verba, vſque in infinitum, quid ſignificent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXX.

REſpondi ſuperiori anno pro Magnificis dom. Bartholomeo & fratribus de Pantinis Veronēſibus aduerſus dominas Caſſandram & ſorores, & demonſtraui eueniſſe caſum fideicommiſſariæ ſubſtitut. ad commodū ipſorum fratrum, ſecundum diſpoſitionem domi-
1 ni Archangeli teſtatoris. Nunc vero † excellentiſſimus atq; eruditiſſimus dominus Iudex controuerſiæ nonnullas dubitationes acutas quidem aduerſus prædictos magnificos fratres excitauit. Et quanquam pro more potius, quam quod iſta ſentiat ipſe dom. Iudex, hæc in medium attulerit: attamen non grauabor non leui diligentia & ſtudio ſingulatim reſpondere. Ita enim fiet, vt res ſæpius exagitata clariorem lucem recipiat. Diſtinguit dominus Iudex tres caſus ſubſtitutionis factæ à domino teſtatore, quos & ego ipſe cōſiderabam, etſi alio forte ordine meo in reſponſo. Quibus quidem in caſibus teſtator prouidere voluit. Primus eſt in euentum, quo aliquis filiorum teſtatoris, hoc eſt, vel Pantinus, vel Hieronymus, vel Petrus, deceſſiſſet ante teſtatorem. Secundus, quando aliquis prędictorum filiorum non eſſet hæres, vel ſi eſſet, quandocunque decederet abſque filijs maſculis, vel filij eorum abſque filijs. Tertius, quando omnes inſtituti, & eorum filij decederent abſque deſcendentibus.

Quod attinet ad primum caſum dicebat dominus Iudex, nō poſſunt domini fratres Actores prętendere ius aliquod; cum fuerint ſubſtituti cohæredes ſuperſtites, & eis & aliquo eorum præmor-
2 tuis eorum filij. Incluſio † enim vnius eſt alterius excluſio, l. cum pretor, in prin. de iud. cum ſimilibus.

5 bus. Et prætereca † quia prędicti filij testatoris decesserunt post mortem ipsius testatoris.

Respondetur, quod hoc de casu non contendũt Domini fratres. Nã & ego meo in responso in Primo illius capite scripsi, casum hunc non enenisse, & ob id de eo non esse disputandum. Diai enim, testatorem prouidere voluisse, ne testamentum efficeretur aliqua ea parte caducum, & vt tolleret disputationem, quod altero filiorum pręmoriente testatori esset locus accrescendi vel decrescendi.

Secundus est casus, in quo voluit prouidere testator, quod scilicet aliquis prędictorum filiorum non esset hęres, vel si esset, & quandocunque decederet absque filijs masculis, vel filij eorum absque filijs. Hoc etiã in casu (inquit dominus Iudex) Domini fratres Actores non sunt vocati; tum quia omnes fuerunt hæredes, & sic prima conditio videtur defecisse: tum quia non ipsi, sed superstites fratres & præmortuorum filij fuerunt substituti alicui vel aliquibus ea hęredibus decedentibus absque filijs masculis, &c. Et cũ Pantinus reliquerit Archangelum, videtur quoad eius personam defecisse conditionem fideicommissi: & per consequens & omnes substitutiones ab illa descendentes defecisse videntur, l. si mater. §. 1. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. subst. Respõdetur, dominos fratres actores non contendere de casu huius substitutionis: cum non euenerit, ex quo tres ipsi filij effecti sunt hęredes patris testatoris, atque ita nulla est contentio respectu vulgaris substitutionis, cui locus fuisset, si alter prędictorum filiorum institutorum, noluisset esse hæres. Cæterum quatenus subiungit D. Iudex: Et cum Pantinus reliquerit Archangelum, videtur quoad eius personam defecisse conditionem fideicommissi Hæc sanè verba ad hunc casum substitutionis, qui si euenisset, vulgaris fuisset, non pertinent: sed ad casum subsequentem fideicommissariæ; & ideo de eo statim dicemus. Subiungit itaque D. Iudex hæc verba: Rursus pro maiori dilucidatione substitutionis vltimo loco factę, (intelligit D. Iudex de substi-
4 tutione ea illis verbis; † vel si hęres esset, & quandocumque decederet sine filijs masculis, vel filij eorum sine filijs) quod Pantinus quamprimum suscepit Archangelum eius filium factus sit liber ab omni neau fideicommissi, nulla habita ratione postea personę ipsius Archangeli, ex l. cũ vxori vsusfructus, C. quando dies lega. ced. l. si quis hęredẽ, C. de inst & subst. & l. filiusf. §. cum quis, de leg. 1. substitutus enim (subiungit D. Iudex) conditione defectus, perinde haberi debet, ac si nunquam fuisset substitutus, l. pecuniam quam, vbi Dec. in 1 a. notab. ff. si cert. peta. & Zanch. in rep. l. hæredes mei, § cum ita, nu. 3. ff. ad Trebell. Verum respondetur, quod imo nato & suscepto Archangelo nõ fuerit liberatus Pantinus eius pater à neau restitutionis fideicommissi. Est enim uerius, onus fideicommissi continuasse, nempè quod ipse Pantinus fuerit obligatus restituere ipsi Archangelo filio. Hæc vera sententia probatur ea verbis ipsius substitutionis, quæ hęc sunt: Et si aliquis, vel aliqui dictorum suorum, vel filiorum filij non erit, vel non erunt hæredes. Ecce quod testator dixit, vel filiorum filij, vocauit ergo & filios filiorũ, nempè Archangelum. Qui quidem vocatus dicitur non vulgariter, sed per fideicommissum. Nam si testator (ut alias dicebam) filijs suis substituit fratres superstites & eorum filios: credendum est, quod multo magis substituere voluerit nepotes suos proprijs filijs, id est, Archangelum Pantino eius patri atque ita grauare Pantinum restituere Archange-
5 lo eius filio. Et ratio est, † ne alias sequatur absurdum, quod testator maiorem rationem habuerit fratrum suorum, quam nepotum. Ita eg regiè responderunt Soc. sen. in cons. 1 16. col. 4. versi. tertium colligunt, lib. 3. Ruin. in cons. 40. lib. 4. nu. 8. Curt. iun. iun cons. 16. nu. 7. & Soc. iun. in cons. 68.
6 nu. 78 lib. 2. Pręterea considerandum est, † quod testator digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam vocauit filios, & ipsorum filiorum filios; deinde descendentes, & postmodum proximiores transuersales; sicuti manifesta sunt verba substitutionis. Ea hoc igitur, quod testator vocauit nepotes & descendentes, grauasse videtur Pantinum filium restituere Archangelo nepoti suo; vt respondit Soc. sen. in consi. 250. num. 5. & 6. li. 2. & Curt. iun. in consi. 43. col. 1. Et demum accedit, quod testator dixit, Et si aliquis, vel aliqui filiorum filij non erit hæres, &c. Quę quidem verba significant, quod ad hoc; vt censeatur extinctũ fideicommissum, necesse erat, quod non solum Archangelus, sed & eius filij decessissent sine filijs, per tea. à D. Iudice citatum, in l. si hęredi plures, ff. de cond. inst. cuius verba hæc sunt: Si hæredi plu-
7 res conditiones † coniunctim datæ sunt, omnibus parendum est, quia vnius loco habentur: si disiunctim cuilibet. Et in specie eo textu adducti responderunt post alios Dec. in consil. 89 col. 2. versic. & cum vtraque & in consi. 594. num. 1. & nu. 2. Soc. iun. in consi. 158. nume. 54. lib 2. & manifestè Paris. in consi 18. num. 16. & 17. lib. 2. Ita ergo filij filiorum sunt vocati, vt & ipsi filij, & consequenter filij, id est, Pãtinus tenebatur restituere Archangelo. Nec obstat, quod subiũgit D. Iudex, hos filiorũ filios fuisse solum positos in cõditione, non autem vocatos, iuxta doctrinam gl. in l. Lucius. ff. de hæ-
8 red. inst. Nam respondetur, quod imo ij filij † filiorum vocati, & in dispositione positi fuerunt. Id quod multis demonstratur. Et primo, quia testator dixit, Et si aliquis, vel aliqui d. filiorum suorũ, vel filiorum filij non erit hæres, vel non erunt hęredes, vel & si hæres erit, vel hęredes erunt, &c. Dum enim dicit: Et si aliquis vel aliqui dictorum filiorum suorum, &c vocat filios, ac si dixisset: Et si Pantinus, vel Hieronymus, vel Petrus non erunt, vel erunt hæredes, & vocationem verba hęc significant, ut clarè respondit Crau. in consi. 62. nume. 11. versi. ex cuius verbis. & deinde subiungit, vel filiorum filij, &c. vocat nepotes, ac si dixisset: & si Archangelus hæres non erit, vel erit, &c. Coniungit itaque testator filios & nepotes, atque ita eos omnes vocat, ordine tamen successiuo. Et illa verba, quæ subijcit testator: Et postea quandocunque decesserit, vel decesserint sine filijs masculis, &c. Hæc sanè verba respectiuè referũtur ad prędictos filios & nepotes; ac si dixisset, & si decesserit Pantinus sine filijs, vel eius filij, id est, Archangelus decesserit sine filijs. De quibus quidem Archangeli filijs dicemus infra suo loco.

Secundo dato citra veri præiudicium, quod testator fecerit mentionem nepotum solummodo in illis verbis: Quandocumque decesserit vel decesserint sine filijs masculis; atque ita, quod hæc verba, filijs, &c. referantur ad personam Archan-
9 geli filij Pantini: attamen ex † quo positus dicitur in conditione sub qualitate masculinitatis, dicendum est, fuisse vocatum, ut decidit Guido Papę in q. 184. quem secuti sunt alij multi à me congesti in consi. 152 num. 3. lib. 2. vbi retuli Curtium iun. attestantem hanc opinionem obseruari Brixiæ, & in Serenissimo Dominio Veneto. Tertio accedit, quod testator digressus est ad plures gradus substitutio-

ftitutionum, & vltimo loco vocauit filios fratris
10 ficque trāfuerfales. Cum † autem teftator digredi tur ad plures gradus fubftitutionum, pofiti in con ditione dicuntur vocati. Ita refpondit Anchar. in confil. 74. quem fecuti funt alij multi à me cummemorati in conf. 174. num. 55. lib. 2. poffem hoc afferre multa alia argumenta, ad demōftrādum, hos filios filiorum in conditione pofitos cenferi vocatos; fed hæc fatis fufficere exiftimo. Quibus credo effe fatisfactum obiectioni D. Iudicis in fuis motiuis pag. 14. verf. neque videtur refragari, cum dixit, communem effe opinionem cum glo. l. Lu-
11 cius, de hęr. inft. † quod pofiti in conditione non cenfentur vocati. Nam illa opinio non procedit, quando abfunt coniecturæ fupra relatæ, atque ita ceffant exempla rerum iudicatarum, quæ recēfet D. Iudex in prædictis fuis motiuis. Nec prædictis coniecturis video fatisfactum à Gualdo fuo illo in refponfo pro illis del Tonfo.

His facile intelligimus ceffare, quod dicebat dominus Iudex in eo verf. Nam in primis, &c. filiorum filios grauari non potuiffe, ea quo honorati non fuerunt, iuxta l. ab eo. C. de fideicommiff.
12 Eft enim † verius (vt & infra dicemus) grauari potuiffe, ex quo verè fuerunt vocati atque ita honorati. Intelligimus etiam, nullum vos conftituere fundamentum in verbis primæ fubftitutionis, quæ D. Iudex in verf. fi diceretur, &c. reijcit & confutat. Nec quidquam vrget, quod deinde ita fubiungit dominus Iudex; fed quod magis eft illa fubftitutio facta de filijs filiorum in memorato cafu id operatur; quod fubinde quando in alijs cafibus (prout in themate noftro) fuerunt pofiti in conditione, in illis nō debent cenferi vocari; dato quod etiam coniecturæ concurrant, qua id fuaderent, Parifius in confil. 86. nome. 40. lib. 2. Zanchus in fepe. l. hæredes. met. § cum ita, num. 174. & num. 802. ff. ad Trebell. & Antonius Gab. lib. 4. conclus. in tit. de fideicom. concluf. 4. num. 3. Huic fanè cōfiderationi refpondetur, quod imo ex illa prima fubftitutione fumi poteft coniectura, teftatorem & in hac fecunda vocare voluiffe difpofitiue nepo
13 tes, ficuti in ea prima vocauit. Nam † vna fubftitutio alteram declarat, ficuti in fpecie refpondit Dec. in confi. 95. colo. 3. verf. fecundo dicit, quem fecutus eft Crauet. in confi. 62. num. 10. Et illis accedens Ruinus in confi. 160. num. 24. lib. 2. & Gozadin. in confi. 64. nome. 10. verf. quinto dico. Ita enim dicimus, quod vna pars teftamenti alteram declarat. l. qui filiabus, vbi latè Iafon, colum. t. de leg. 1. Nec repugnant illæ auctoritates Parifij, Zāchi & Gabrielis, quia loquuntur, quod vna pars teftamenti & difpofitionis habet diuerfam rationē ab altera; ficuti eft legato particulari, ex quo non poteft inferri ad fubftitutionem vniuerfalem fidei commiffariam, vt loquitur Parif. in d. confil. 85. nume. 40. Diuerfum eft in cafu noftro, in quo ambæ fubftitutiones vniuerfalis fideicommiffi funt. Et ambæ eandem habent rationem amoris & dilectionis teftatoris erga nepotes; nec non eadem eadem caufa conferuationis familiæ & agnationis, quam omnino conferuare voluit teftator, ficuti & fuo loco infra dicemus.

Hactenus demonftrauimus, hoc fecundo in cafu fubftitutionis vocatos fuiffe filios Pantini, Hieronymi & Petri, & confequenter Pantin. fuiffe grauatum reftituere Archangelo filio fuo.

Nunc videndum eft, an Archangelus fuerit grauatus reftituere Scipioni filio fuo? Et fecundum dominum Iudicem fuis in motiuis, in verfic. item dato, &c. videtur dicendum, quod non. Nam (inquit D. Iudex) cum Archangelus reliquerit poft fe in humanis Scipionem non honoratum, intelligitur folutus ab omni nexu fideicommiffi, quia fi fuit grauatus reftituere bona fubftitutis, fi deceffiffet abfque liberis; videtur folutus, fi cum liberis deceffiffet, vt contrariorum eadem fit difciplina, iuxta text. l. 1. ff. de ijs qui funt fui vel alieni iuris. Et per confequens & Scipio vltimo loco inftitutus videtur quod potuerit difponere de dicta hæredi-
14 tate Do. Archangeli teftatoris, quia † conditio pofita in vna fubftitutione, non cenfetur repetita in alia; vt tradit Soc. in l. quæ cōditio, nu. 4. ff. de cōd. & demo. l. fub conditione. ff. de hęred. inftit. Hæc D. Index. Cuius quidem confiderationi fic refpondetur. Et primum, dum ait, quod Archangelus reliquerit poft fe Scipionem non honoratum; & deinde fubiungit, Scipionem vltimo loco inftitutum potuiffe difponere, &c. Hęc implicant (nifi adfit aliquis error fcriptoris) contradictionem, quod fcilicet Scipio non fuerit honoratus. Sed concedamus, quod error fcriptoris fuerit, qui forte voluit fcribere honoratum fignificando Scipionem non fuiffe grauatum onere fideicommiffi, attamen adhuc concedit D. Iudex, d. Scipionem fuiffe inftitutum, vel verius fubftitutum fieque vocatum. Quod fi ita eft fecundum D. Iudicem, cui in hoc affentior, fequitur dicendum, Archangelum eius fratrem fuiffe grauatum ipfi Scipioni filio reftituere; atque ita onus reftitutionis fideicommiffi fuit repetitum in perfonam Archangeli erga Scipionem filium. Quod autem deinde fuerit & ipfe Scipio grauatus reftituere fubfequentibus, dicemus infra fubfequenti in cafu. Et illa confideratio Do. Iudicis, quòd Archangelus, relicto filio Scipione, fuerit liberatus à nexu reftitutionis, ut contrariorum eadem fit difciplina, d. l. 1. ff. de ijs qui funt fui, vel alieni iuris, procedit hæc confideratio ad demonftrandum Archangelum fuiffe liberatum à nexu reftitutionis erga tranfuerfales; fed non erga Scipionem filium. Qui quidem poftea (vt infra dicemus) fuit grauatus reftituere tranfuerfalibus. Nec obftat illa doctrina Socini in d. l. quæ conditio, num. 4 de cond. & demonft. quia loquitur Socinus regulariter: fed ab ea regula receditur, quando extant coniecturæ, quibus colligitur, teftatorē noluiffe conditionem adiectam primo inftituto vel fubftituto grauato effe repetitam in alios fubfequentes; quemadmodum multas coniecturas cōfideraui in refponfo iam hac de caufa à me reddito in fecundo cafu fecundi capitis, vbi priore loco dixi, teftatorem hunc fuiffe digreffum ad plures gradus fubftitutionis, & ob id conditionem reftitutionis impofitam primis inftitutis, nempè Pantino, Hieronymo & Petro, cenferi repetitam in Archangelum filium Pantini. Ita dicit refpondiffe Socin. fen. in confil. 250. nume. 4. lib. 2. qui cenfuit, quod cum teftator grauaffet filiam à fe inftitutam fi deceffiffet fine filijs; & fi cum filijs, filij ipfius fic. Et eum nati fuiffent filij ex filia cenfuit inquam Socinus quod in illos filios filiæ repetita dicatur conditio reftitutionis erga alios defcendentes: ex quo (ait Socinus) teftator confiderauit actum fuc ceffiuum.

Ita etiam refpondit Iafon in confi. 140. colu. 4.
15 verfi. mens autem, lib. 2. qui confiderauit † mentem teftatoris fuiffe ex multiplici gradu fubftitutionis, quod fideicommiffum effet perpetuum: & ideo onus reftitutionis cenfetur repetitum à primo in fecundū, & deinceps in vlteriores. Et in claris terminis idem refpondit Curtius iunior in cōfil. 16. nume. 7. & apertius in confi. 21. nume. 15.

qui

qui ita censuit hoc in casu. Testator his verbis substituit: Quod si aliqui, vel plures quatuor filiorum suorum decesserent sine filijs masculis, superuiuentes & eorum filios substituit. Quod si omnes prædicti quatuor filij decederent sine filijs masculis ex eis nascituris, proximiores dicti testatoris ex linea masculina substituit. Respondit Curtius, non solum quatuor illos filios expresse substitutos, sed eorum filios, & reliquos descendentes fuisse grauatos onere fideicommissi, ex quo testator progressus est ad vocationem proximiorũ, sicuti proprie contingit nostro in casu. Idem respondit Parisius in consi. 90. lib. 2. sic pariter censuit Crauetta in consi. 316 quod est vltimum secundi voluminis: vbi colum. vlt. versic. secundo, principaliter respondit; quod, quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, significauit se velle grauare successiuè omnes descendentes.

16 Et ait, quod isto † in casu locum non habet responsum illud Oldradi in consil. 21. assentis, quod susceptis filijs extinguitur substitutio, & conditio restitutionis non censetur repetita in alios ab illis descendentibus. Nam (ait Crauetta) testator digrediendo ad alios gradus substitutionis voluit repetitam esse in omnes conditionem restitutionis. Idem respondit Marzarius in consi. 4. col. 1. versic. confirmantur præmissa, & in consi. 5. col. 6 Verum tamen, & in consil. 878. nu. 10. lib. 5. qui alios plures refert.

Et præterea testator substituit his verbis; & filiorum suorum filios masculos vsque in infinitũ,
17 quæ † verba significant, testatorem voluisse non solum filios & nepotes, sed & omnes descendentes vocare, & grauare successiuo ordine restituere vnum alteri. Ita claris in terminis respondit Ruinus in consi. 139. nume. 21. & nume. 22. lib. 3. qui omnino videndus erit. Et accedit, quod testator iste post omnes à se descendentes masculos dispositiue vocauit fratres suos & fratrum filios. Dixit enim: Verum si d. omnes filij sui masculi legitimi & naturales, vt supra, quandocunque decessesint, ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum, tunc vltimo decedenti substituit proximiores, &c. Quę quidem verba dispositiuæ vocationis esse respondit in specie Dec. in consi. 269 nu. 14. vers. difficultas videtur. Cũ ergo testator dispositiuè vocauerit vltimo loco transuersales suos, sequitur dicendum, voluisse prius ipsos descendentes esse successiuè grauatos: atque ita conditionem restitutionis esse repetitam à filijs in nepotes, & à nepotibus in pronepotes, & successiuè in alios. Ita decidit Guido Papæ quæstione 531 colum. 2. versic. secunda ratio, &c. iuncta facti specie ab eo proposita in initio quęstionis. Ille enim suo in casu testator sic disposuerat. Henricum nepotem instituit: & casu quo decederet sine filijs masculis, Stephanum & eius liberos masculos instituit. Et casu quo decederet Stephanus sine liberis masculis, alium Henricum & eius liberos masculos instituit. Decessit, viuente adhuc testatore, Henricus ille nepos: & rursus viuo adhuc testatore decessit Stephanus, atque ita decessit Stephani filius. Hic filius decessit sine filijs. Dubitatum fuit, an & iste filius esset grauatus restituere illi Henrico vltimo loco vocato, vel eius filijs? Decidit Guidò Papę, grauatum censeri, ex quo iste Henricus & filij sunt vltimo loco & dispositiue vocati. Idem respondit Deci. in consi. 95. col. pen. versic. nec obstat si dicatur, &c. qui in specie, declarando doctrinam Oldradi in d. consi. 21. dixit, illam non procedere quando alij post primum institutum vel substitutum fuerunt dispositiuè vocati à testatore per verba significantia fideicommissum: quia tunc non sufficit, quod dispositio verificetur in primo vocato: sed vnus post alterum successiuè admittitur, atque ita non dicitur extincta conditio ob filij natiuitatem, sed onus restitutionis dicitur in alios repetitum. Idem Decius in consil. 48. num. 7. versi. sed hic manifesta. & Curtius iun. in consi. 121. nu. 15.

Et ratio vrgens huius doctrinæ est, quia frustra testator vocasset transuersales & agnatos hos remotiores vltimo loco, nisi pręcedentes substituti essent successiuè grauati onere restitutionis. Et accedit, quod testator iste fideicõmissum à se inductũ perpetuũ esse voluit, ex quo dixit vsque in infinitum; & ideo conditio dicitur repetita de substituto in substitutum successiue. Alex in consil. 53. columna vltima, lib. 6. Iason in l. si quis hæredem. num. 10. C. de institutio. & substitutio. & in consi. 140. col. 6. versi. primo ex dispositione, lib. 2. Cassaneus in consi. 62. num. 11. & Crauetta inter consilia Marzarij, in cons. 61. colum. 11. versic. quinto, & si maximè qui ita declarant traditionem illam Oldradi in d. consi. 21. & Socin. in d. l. quæ conditio. idem Crauetta in cons. 584. num. 6. lib. 4. & in consi. 878. num. 9. versi. quinto locus, lib. 5. qui subiungit alias plures coniecturas, quæ ad rem nostram maximè pertinent. Erit itaque locus Crauettæ videndus & considerandus. Prędictorum declarationes & doctrinas, quas & alias nec in respõso hac de causa reddito recensui, si rectè, vt existimo, perpendit excellentissimus dominus Iudex, non solum non dubitabit aduersus dominos Pantinos actores, sed pro eis sentiet.

Nam non video, vel quid his fuerit respõsum, vel quid responderi possit. Nec nos vtimur ea consideratione, quam dominus Iudex commemorat atque confutat in suis motiuis in versic. & si diceretur, &c. quod sc. duæ portiones considerentur in hac substitutione. Vna ex persona Pãtini, altera ex persona Hieronymi & Petri. Et quod licet respectu illius portionis Pantini non videatur grauatus ipse Pantinus restituere Archangelo filio: at tamen grauatus dicitur respectu portionis Hieronymi & Petri restituere Archangelo, & Archangelus Scipioni. Hanc considerationem nos non facimus: sed dicimus, idem esse dicendum æque de omnibus, portionibus, quæ cum peruenerint ad Pantinum præmortuis Petro & Hieronymo, eandem habent rationem & causam: & dicimus, quod sicuti Pantinus fuit grauatus (vt demonstrauimus superiore casu) restituere Archangelo quidquid ad eum peruenit ex bonis testatoris, ita etiam grauatus dicitur Archangelus restituere Scipioni. Huius itaque casus decisio pendet à prænarratis Doctorum declarationibus: dum affirmant, isto in casu conditionem censeri repetitam. Retinenda itaque hęc veritas, Pantinum fuisse grauatum restituere Archangelo, & Archangelum Scipioni.

Nunc differendum est de tertio capite substitutionis; de quo copiosè disserit dominus Iudex suis in motiuis, in versic. succedit modo tertium, &c. Substitutio ita scripta est: Verum, si d. omnes filij sui masculi, & filiorum filij masculi legitimi & naturales, vt supra, quandocunque decessetint, ita vt nullus superesset ex descendentibus masculis dictorum filiorum suorum, tunc vltimo decedenti substituit proximiores attinentes masculos d. testatoris de familia fratrum d. testatoris, &c. Ambigit hic dominus Iudex, & sibi videri dicit, dominos

Panti-

Pantinos actores nec ex hoc substitutionis capite
admittendos esse ad bona testatoris. Nam(inquit
dominus Iudex)ista substitutio à præcedenti non
18 differt & illi subordinatur, vt significat † illa di-
ctio, Verum, quæ est aduersatiua repetens omnes
qualitates precedentes cum cõtinuatione eiusdẽ
orationis, vt scribit Bart.in l.mariti, ad finem.ff.
ad legem.Iuliam de adulterijs. Et per illam dictio
nem, dicti, repetitiuam precedenium personarum
cum eadem substantia & qualitate, de quibus in
prioribus substitutionibus mentio babita fuit, sc.
filiorum suorum, nempè testatoris, & filiorũ filij,
sc.ipsorum hæredum primo loco institutorum, vl
timo istorum decedenti, vt supra sc.sine filijs fue-
runt substitui proximiores de familia, id est, ipsi
actores. Hoc ita posito, quod & nos concedimus,
subiungit dom. Iudex, quod non videtur, quod
adimpleta fuerit conditio, & per consequens,
quod exspirauerit fideicõmissum. Hoc multiplici
ratione probat dom. Iudex.

Primo, quia cum ipsi filij filiorum non fuerint
bonorati, nisi in casu quo viuente testatore pre-
decessisset aliquis ex cohæredibus, & casus non ve
nerit; neque etiam potuerunt grauari, vt in termi-
nis respondit Ruinus in consi 96. nu.7.lib.2.

Secundo, quia dato quod impleta fuisse condi
tio, id est, quod extitissent hæredes in premisso ca
su, cum defecta fuerit alia conditio, si decesserit si-
ne filijs, cum Archangelus susceperit Scipionem,
non potest dici, quod cesserit dies fideicommissi
in personas agentium, quidquid postea euenerit
de persona ipsius Scipionis iuxta responsum Ol-
dradi in consi. 21. Thema.tale.

Tertio, quia testator videtur voluisse restringe
re dispositionem suam ad tempus mortis filiorum
19 † suorum & nepotum, vt patet ex illa dictione,
ita tamen, quæ est restrictiua. l.ita tamen.ff. de ma
numiss.testam.& l.quidam testamento, de legat.1.

Et rursus ex illis verbis, dummodo nullus super
esset ex descendentibus masculis dictorum filiorũ
quæ quidem verba(inquit dominus Iudex) viden
tur apposita ad ostendendum magis voluntatem
ipsius testatoris volentis; ita demum substitutio-
nem locum sibi posse vendicare, quando nulli su-
peressent liberi ex filijs & filiorum filijs: quia in
casu, quo extarent tunc temporis ex eis descenden
tes, noluit substitutionẽ proximiorum habere lo-
cum: sed voluit quod libera facultas remaneret fi-
lijs hæredum disponendi de sua heteditate: quia
non presumitur testator voluisse disponere super
omisso, iuxta l. commodissime. ff. de liberis &
posthum.

Quarto argumentatur dominus Iudex suis in
motiuis, pag.9.in fine.versic.nec videtur quod in-
terpretatio, &c.hoc modo. Cum testator ad effe-
ctum substitutionis, vltimo loco factæ filijs & filio
rum filijs, supposuit, quod nullus ex descendenti-
bus supersit; absurda & incongrua locutio videtur
quod illis intelligeretur facta substitutio, qui sup-
ponantur non extare, prout animaduertit Zãcbus
in l.heredes mei.§.cum ita.nume. 703.ff.ad Tre-
bellia. Facit admodum (ait dominus Iudex) ad
hoc responsum Ruini in consi.132. num.5. lib.3.
20 dum dicit, quod † quando defectus liberorum re
quiritur certo tempore, tunc si illo tempore liberi
supersunt, si postea deficerent, dicitur defecta con
ditio. Idem scribunt secundum dominum Iudicẽ
Socinus in l.solemus.nume.4.ff. de condict.& de-
monstrat. & Iason in l. in substitutione. ff.de vul-
gar. & pupillar. substitut. Sic & in proposito no-
stro(ait dominus Iudex) cum testator restrinxerit
dispositionem suam ad tempus mortis filiorum
suorum, siue nepotum. Id quod etiam significat
verbũ, supersit, superesse enim alteri dicitur quia
tempore mortis, prout etiam, superuiuere, & a-
pertè dicit Zanch.in d.§.cum ita.num.739. versi.
secundo vero casu. concludendum videtur, quod
cum tempore mortis Archangeli superesset Sci-
pio, quod conditio substitutionum defecerit, &
per consequens, quod actores remaneant exclusi.
Et quando(subiungit dominus Iudex) dicta ver-
ba, ita vt nullus superesset ex descendentibus, es-
sent ambigua, attamen in dubio debent intelligi,
quod vltimo decedenti facta sit substitutio, scili-
cet de his, qui grauari potuerunt: quia etiam fue-
runt bonorati, non autem de his, qui tantummo-
do in conditione positi fuerunt; vt singulariter re-
spondit Ruin. in consi. 175.col.vlt.lib.2.& Paulus
Castrens.in consi.111.visis & ponderatis, quæ su-
pra sunt.nume. 2.lib.1. Quibus accedit & Alex.in
consi.29.col.3.versi.si enim constaret.num.11.li.
5. vbi suo in casu testator vsus fuerat verbis, qui-
bus & noster in presenti themate. Et tamen sentit,
quod descendentes non censeantur honorati, imo
in casu suo verba erant magis pregnantia, quam in
casu nostro. Et quamuis (subiungit dominus Iu-
dex) contrarium videatur sensisse Ruinus in cons.
108.num.10.lib.2. eodemmet in casu: attamen au
ctoritas Alexandri, qui pater censetur veritatis,
Ruino, quamuis subtilis & perspicacis ingenij Iu-
risconsulto, præualere debet.

Quinto & vltimo mouetur dominus Iudex suis
in motiuis, pag penult. versi. accedat pro executio
ne, &c. quod si diceremus fideicommissum perpe-
tuum, multa specialia multiplicarentur in detri-
mentum venientium ab intestato seu hæredum in
stitutorum & substitutorum.

21 Primũ, quia † extensio fieret de casu ad casum,
contra mentem disponentis, quæ colligitur ex eo,
quod non presumitur velle id, de quo non dispo-
suit. l.vnica.§.sin autem ad deficientis. Cod. de ca-
duc. tollen.

Nam, cum filij filiorum sint vocati tãtummodo
in casu, quo viuente testatore aliquis ex hæredibus
moreretur, admissi censerentur etiam in casu, quo
post mortem testatoris casus mortis dictorum vel
alicuius ex dictis hæredibus contingeret, & sic in
conditione voluntaria fieret extensio contra do-
ctrinam communiter receptam Bartoli in l. Gal-
lus.§.& quid si tantum.ff. de liberis, & posthum.

Secundum succederet speciale, quod extensio
fieret de persona ad personam contra præmissa.

Tertium, quod verba contra eorum propriam
naturam & significationem intelligerentur, quæ
cum videantur ex prehabitis considerationibus re
strictæ ad personas hæredum & eorum filiorum in
primo gradu, censerentur verba lata & sic induce-
retur impropriatio, nullo modo verbis conue-
niens, contra text. in l. si quis in fundi vocabulo. ff.
de leg. 1. cum concord.

Quartum, quod substitutio actiuè facta de per-
sonis descendentium in casu, quo priores hære-
des fuissent predefuncti, extẽderetur & ad casum,
quo adiuissent hæreditatem, & postea eorũ mors
secuta fuisset, & sic induceretur grauamen loco
honoris & beneficij, contra textum in l. vnum ex
familia, §. si rem, ff. de leg. 2.

Quintum, quod proximiores de familia substi-
tuti filijs filiorum admitterentur etiam in defe-
ctu descendentium in infinitum contra naturam
& proprietatem verborum, & sic induceretur sub
stitutio in casu non expresso à testatore contra cõ-
munis

munis iuris regulis & doctrinas Doctorum com-
muniter receptas,& contra text in l.1.C. de dotis
promissione. Bartolus in l. si is qui pro emptore.
in vlt.quæst.ff.de vsuc.qui dicit, specialia non esse
multiplicanda.
22 Et † tanto magis in materia fideicommissaria,
quę vti odiosa potius est restringenda, quam extē
dēda, l.cohæredi §.cū filijs ff.de vulg.& pupill. Ia
son post alios in l. ex tribus. C. de inoffic. testam.
Crauetta in consil. 180.nu.1. & in dubio pro pos-
sessore videtur quod responderi debeat, l. Arria-
nus, ff. de act. & obl.

Cęterum, re ipsa diligentius perpensa & consi-
derata,cōtrarium verius esse existimo, quod imo
dom. Pantini actores censentur vocati ad bona te
statoris post mortem Scipionis, atque ita Scipio-
nem fuisse grauatum eis restituere.

Primo,quia verba substitutionis satis clara sunt
cum dixerit testator, si dicti omnes eius filij ma-
sculi, id est, Pantinus,Hieronymus & Petrus, &
23 filiorum filij, id est, Archangelus, † vt supra, id
est,in infinitum. Hanc enim repetitionem infert
dictio vt supra,vt scribunt Bart.in l.1. §. hoc edi-
cto,ff. de postul.Decius in consi. 223. nume. 7.&
Crauet.in consi.208.nume. 6 hoc est, Scipio, &
deinceps, tunc vltimo decedenti substituit pro-
ximiores masculos dicti testatoris de familia fra-
trum dicti testatoris; id est, dominos Bartholo-
mæum & fratres, qui fuerunt nepotes Bartholo-
mæi fratris ipsius testatoris, ex Augustino eorum
patre.

Secundo comprobatur, quia dixit testator: Et
24 eorum filij quod postremum † nomen,filij, com-
prehendit & nepotes, ac si dixisset, & nepotes fi-
liorum meorum, id est, Scipio, vel alter nepos.
Quod autem isto in casu appellatione, filiorum,
nepotes contineantur, constat non solum ex pro-
pria significatione,iuxta l.liberorum,§. 1. de ver-
borum significatio. hoc apparet; sed etiam ex eo,
quod verba huius substitutionis respiciunt futu-
rum,& euentum incertum, vt manifestum est, ex
quo sequitur,quod appellatione filiorum nepotes
comprehenduntur. Ita docuit Imola in l. Gallus,
§.instituens,ff.de liber. & posthum. qui concilian
do textum.l.quod si nepotes,ff.de testament.tute
la,cum textu l.Lucius, la 2. ff. de hęred.instit. qui
ad rem nostram pertinet, dixit, quod d.l.si nepo-
tes. loquitur in dispositione, quæ est de præsenti:
text. vero d.l.Lucius in dispositione collata in tē-
pus futurum, atque ita in euentum incertum, in
quem verisimiliter est dubium,an tunc extent filij
primi gradus,vel nepotes, & vlteriores. Et Imolā
secuti sunt Alex num.7. Iason num.23.Socin. nu.
5.Claud.Seysell num.10. & alij plures congesti à
Gabriele lib 6 conclus tit.de verb. significa. con-
clus.1.no 36.qui quidem recenset Alexan. Ange-
lum, Aretinum,Corneum, Decium,Curtium iu-
niorem,Durantem,Parisium, Gozadinum, Soci-
num iuniorem & Bertrandum. Et his accedit
Natta in consi.602.num.19.lib.3.

Ex quibus cessat consideratio dom.Iudicis suis
in motiuis,pag.17.versic. neque videtur obstare,
qui dixit, quod appellatione filiorum non conti-
nentur nepotes in fideicommissis.Non enim id lo
cum habet, quando verba substitutionis respiciūt
futurum.Non etiam obstat, quod subiungit idem
dominus Iudex ibidem,versic.Item non veniunt,
& c cum dixit, appellatione filiorum non contine
ri nepotes.quando dispositio potest verificari in fi
lijs, prout in casu nostro fuit sortita effectum (in-
quit dominus Iudex) in personam Archangeli.
Ita Bart.in l.liberorum,nume.18.ff.de verb. signi.
Bald.Imola & alij in l.Gallus,§ instituēs.vbi Soci-
nus,nu.4. ff.de lib.& posthum. & Rolandus à Val
le in consi.43.nu 36.lib.4. Nā respondetur pręter
supradicta, hāc traditionem vel nil ad rem facere,
25 vel dominis Pantinis suffragari:† siquidem intel
ligitur hoc modo,quod si tempore euenientis cō
ditionis extant filij, in quibus verificari potest di-
spositio,non continentur tunc nepotes, vel ad fi-
liorum exclusionem, vel vt cum eis concurrant in
successionibus,sed ad hoc tantum,vt filijs non exi
stentibus tempore restitutionis fideicommissi ipsi
nepotes admittantur. Ita sanè post multos scribūt
ij recētiores,nempè Socin.iun.in cons.116.nu.11.
& nu.29.lib.1.Gozad.in cōs.36.nu.9.Cęphalus in
cons.16 nu.26.li.1. Zanch. in l hęredes mei,§.cū
ita,num.228. in fin.ff.ad Trebellia. Marzarius in
Epitom.de fideicommissis,q 17.Decia.in cons.47.
nu.11. lib.3.& Federic.Scot. in cons.1,num.182.
lib.2.tom.1.Cū ergo nostro in casu non agatur de
admittendis nepotibus ad exclusionem filiorum;
nec de concursu inter eos;sequitur dicendū,nil ad
rem nostram pertinere hāc interpretū doctrinam.
Quod si ad rem facit, suffragatur do. Pantinis, vt
scilicet intelligatur,Scipionē nepotē Pātini super-
stitem patri Archangelo tempore eius mortis suc-
cedere debuisse in fideicommissi bonis.

Tertio subiungit testator: Ita vt nullus superes-
set ex descendētibus masculis dictorum filiorum,
&c. Voluit ergo testator, proximiores agnatos ex
fratre admitti,nullis superstitibus descendentibus
ex filijs suis,atque ita descendentes filiorum ęque
ac filios voluit primum succedere, & illis moriēti
26 bus sine masculis proximiores:† appellatione au
tem,descendētium, cōtineri nepotes,pronepotes
ac vlteriores, certum est,l. vlt.C. de suis & legit.
Alexan.in consi.56.col.1.li.1.& copiosè Soc. sen.
in consi.51.col.1.lib.4. & Dec.in consi.219.nu.2.
ij ergo proximiores,id est, dom. Pantini fuerunt
substituti vltimo ex descendentibus testatoris,
hoc est,Scipionis, qui vltimus masculorum fuit.

Quarto suffragatur,quod testator iam grauauit
filios suos,id est,Pantinum,Hier.& Pe.nec non &
eorum filios,hoc est,Archangelum,quod si deces-
sissent sine filijs, restituerēt bona descēdētibus fra
tris ipsiusmet testatoris,atque ita his do. Pantinis
27 actoribus. Si † ergo testator grauauit filios & ne-
potes,multo magis dicitur voluisse grauare prone
potes,id est, Scipionem. Nam alioqui sequeretur
absurdum,quod testator grauauerit filios & nepo
tes magis à se dilectos, & non pronepotes minus
dilectos & remotiores, contra l.P. blius,§.1.ff.de
condi. & demonstra. Ita in specie argumentantur
Soc.sen.in cons.250.col.5. vers.item si filiab.lib.2.
Ruin.in consil.67.num.4.& in consil.142. nu.13.
vers.pręterea,lib.1.Dec.in consil.206.num.8.Gra
tus in consi.5.nu.31.lib.2.Curt iun. in consil.22.
nu.8.& Cran.in consi.62.nu.7.

Quinto confert, quod testator iste voluit con-
stituere atque inducere perpetuum fideicommis-
sum in suis bonis pro conseruatione agnationis &
familiæ.Id quod patet,quia vocauit filios, & filio
rum filios vsque in infinitum. Et quia semper vo-
cauit masculos exclusis fęminis,significans,se vel-
le perpetuo conseruare agnationem & familiam,
vt responderunt Corn.in consi. 59. column.2.lib.
2.Ruin.in consil.128.in fin.libr.1.& apertius Pa
ris.in consil.57.nume.10.lib.2.& in consil.53.nu-
me.26.lib.3.
28 Atqui † quando testator voluit fideicōmissum
esse perpetuū, dicitur etiam voluisse gradatim &
suc-

succeſſiuè grauare omnes deſcendentes, atque ita voluiſſe, onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum à primo in ſecundum, & ſucceſſiuè in omnes vſque in infinitum. Ita reſponderunt Alex. in conſi.53.col.vlt.lib.6. Iaſon.in l.ſi qui hæredem, nu.10.C.de inſtit.& ſubſtit.& in conſ.140. col.6. verſ.1.ex diſpoſitione,li.2.Caſſan.cõſ.62. nu.11. & Crau.inter conſilia Matzarij in conſ.6.col.11. verſ.5.etſi maximè. Ergo dicendum eſt, teſtatorẽ hũc voluiſſe onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum in perſonam Scipionis erga dom. Pantinos actores. Nec hic obſtat conſideratio do.Indicia in ſuis motiuis,p.19.verſ.nam reſpondetur, vt dixi,&c.dum dixit,rationẽ cõſeruationis,agnationis & familię conſiderati ſolũ in caſibus expreſſis,ex ſententia Bald.in cõſ.301.li.2.& Caſt in l.in his quę,ff.de cond.& demõſt.Nã reſpõdetur, Baldũ & Caſt.loqui,quãdo ex verbis manifeſtè apparet,certas quaſdam perſonas tantum eſſe vocatas.

29 Nec repugnat, † quod ſuis in motiuis pag. 11. verſ.1.loco dicebat do.Iudex, prohibitionem huius alienationis non extendi vltra perſonas inſtitutas & ſubſtitutas,neque ad caſus non diſpoſitos per teſtatorem, ſed videri tantummodo adiectam ad cõfirmationem fideicommiſi in caſibus & perſonis in eo comprehenſis,in tantum, quod expirata ſubſtitutione expirat etiam prohibitio alienationis,Soc.ſen.in conſ.53. nu.11.li.3.Dec.in conſil.636.& Gozad.in conſi.30.nu.16. verſ.non ob-

30 ſtat. Nam † reſpondetur, prohibitionem alienationis tunc demum reſtringi ad perſonas inſtitutas & ſubſtitutas, quando clarè apparet,perſonas illas tantummodo vocatas eſſe ſicuti loquuntur Doctores allegati in motiuis. Diuerſum eſt,quando ſubſtitutio habet aliqualem dubitationem,atque ita clarè omnino non conſtat, quæ ſint perſonæ comprehenſæ in inſtitutionibus & ſubſtitutionibus. Nam tunc ob vim prohibitionis dicimus, fideicommiſſum cenſeri perpetuum cauſa conſeruandæ agnationis & familiæ, & ob id perſonas omnes idoneas ad conſeruandum familiam ipſam cenſeri vocatas,ita ſcribunt Doctores à nobis commemorati Hoc multo magis procedit in caſu noſtro, in quo ex multis ſupra conſideratis ſatis manifeſtè apparet,pronepotes, id eſt, Scipionem fuiſſe vocatos & grauatos à teſtatore. Non etiam obſtat, quod dicebat idem dominus Iudex, prædictam prohibitionem eſſe nudam à cauſa & ratione, & ob id non valere, vt tradunt Doctores in l. filiusfam.§. diui.de leg.1.& Roman.in conſ.457.

31 col.1. Siquidem reſpondetur hanc † prohibitionem non eſſe nudam à ratione & cauſa,quia ratio & cauſa,qua veſtitur prohibitio,hæc eſt, vt bona conſeruentur in agnatione & familia.l. peto.§.fratre.de leg 2. & expreſsè ſcribit Rip. in l. filiusfa. §.diui.nu.2.de leg.1.Hæc cauſa ſatis expreſſa fuit in caſu noſtro,in quo teſtator excluſit fœminas, & vocauit maſculos,ſignificans velle bona cõſeruari in agnatione et familia.Ita in ſpecie poſt alios Pariſ.in conſi.57.nu.10.li.5.& in conſ.53.nu.56 li.5.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum reſpondetur, quod imo filij filiorum, imo & pronepotes honorati atque ita vocati fuerunt, etiam caſu quo vel eueniſſet caſus poſt mortem teſtatoris, decedente altero filiorum eius, & ſucceſſiuè ſicuti ſupra demõſtrauimus. Quibus intelligimus ceſſare auctoritatem illam Ruini in d. conſ.96.nu.6.li. 2. Siquidẽ loquitur Ruinus co in caſu, in quo filij filiorum, ſicque nepotes fuerunt vulgariter tantũ ſubſtituti, atque ita actiuè vocati non autem per fideicommiſſum,ſicque paſſiuè, ex quo nulla ibi aderant,vel verba, vel cõiecturæ,quibus colligi poſſet, teſtatorem voluiſſe conditionẽ & onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum in nepotes & alios deſcendẽtes. Et ideo idẽ Ruin. in conſ.139.nu.51.et nu.22.li.3.in ſpecie clariſq; his terminis reſpondit,quod quãdo teſtator dixit;

32 † quod ſi omnes filij ſui decederent ſine filijs, vel eorum filij maſculi ſine filijs maſculis vſque in infinitũ: quod tunc filij,& deſcendentes omnes ſunt vocati & grauati ſucceſſiue per fideicõmiſſum. Et ibidẽ,nu.13. idẽ dicit ſecundum Soc. quando adſunt ſimilia verba tractum temporis ſignificantia. Idem Ruin.in conſ.142.nu. 13. verſ.nam propter illud.& in conſ.143.nom.9. propè medium.lib.3. Idem reſpondit Curt.iun.in conſ. 48. nom.4.

Non obſtat ſecundum argumentum,quia reſpõdetur,imo non defeciſſe conditionem,ſi deceſſerit ſine filijs;ob id,quod Archãgelus ſuſcepit Scipionem,iuxta d.reſponſum Oldradi in d. cõſ.11.Nã ex dictis ſupra abundè ſatisfactum exiſtimo:ſiquidem dixi,doctrinam Oldradi in d.conſi.21. non habere locũ,quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionis; ſicuti fecit iſto caſu. Et rurſus huic vltimo decedenti, id eſt, Scipioni, ſubſtituit proximiores attinentes maſculos,&c. per quã maſculinitatem ſignificauit teſtator velle cõſeruare(vt dixi ſupra) bona in agnatione & familia:ex quo ſequitur,quod neceſſario voluit repetitã eſſe conditionẽ reſtitutionis in ſingulos omnes ſuos deſcendentes,donec vſque peruenirent ſucceſſio ad tranſuerſales. Et rurſus ſignificauit teſtator proximiores,multo magis dicitur voluiſſe grauare remotiores. Non commemoro alias declarationes, quibus fuit demonſtratum, hanc doctrinam Oldradi nihil obeſſe do. Pantinis actoribus.

Non obſtat tertium argumentũ, quia reſpondetur primo, in teſtamẽto nihil exhibito non legi illa verba perpenſa à do.Iudice,ita tamen,&c.& illa,dummodo, ſed ſolum ita legitur, ita vt nullus

33 ſupereſſet. Quę ſanè † dictio,ita vt,ſtat declaratiuè ſicuti poſt Socinũ ſeniorẽ & Deciũ reſpõderũt Pariſ.in conſ.90.nu.26.li.2.Soc.iun.in conſ.181. nu.31.li.2.quia voluit dicere teſtator, quod attinentes proximiores ex latere fratris deberẽt ſuccedere,quando nullus penitus ex ſuis deſcendentibus maſculis extitiſſet.Stat etiam ampliatiuè, vt poſt Curtiũ ſeniorẽ reſpõdit Pariſ.in d. conſ. 90. n.27.li.2.qui in ſpecie dixit,quod nõ poſſet inducere augmentũ,niſi fideicõmiſſũ extenderetur ad omnes de agnatione actiuè et paſſiuè.Idẽ Pariſ.in conſ.92.nu.33.li.2.& in conſ.1.nu.23.& 24. li.3. quo in loco.nu.46.in ſpecie ſubiungit,fideicõmiſſum iniunctũ Franc.ſi deceſſiſſet ſine filijs,non deſeciſſe,filijs ſuſceptis, quia in ipſos filios onus reſtitutionis ipſius fideicõmiſſi repetitum dicitur, ob dictionem,ita quod;quę ampliat. Et ibidem nu. 47.adiungit,hunc nõ dici caſum omiſſum,ex quo per eum conſeruantur bona in familia ſecũdũ mẽtẽ teſtatoris Et propterea argumẽtũ retorquetur.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpõdetur ex proximè dictis, quod ſubſtitutio vltimo loco facta,in qua vocati ſunt tranſuerſales,ſubordinata eſt, vt in defectũ omnium deſcendentium teſtatoris illi ſuccederent, atque ita domini Pãtini actores cenſentur immediatè ſubſtituti Scipioni filio Archãgeli,ſicuti manifeſta ſatis ſũt verba ſubſtitutionis. Nec abſurda vel in cõgrua eſt hęc interpretatio:ſed maximè cõſentanea verbis & mẽti ipſius teſtatoris,quia voluit,quod deficiẽtibus deſcẽdẽtibus ſuis ſtatim ſubintrarẽt tranſuerſales. Et quod ait d. Iudex ex Zãcho in d.§.cũ ita nu. 702.

substitutionem non censeri factam illis,qui suppo
nuntur non extare,nostræ sententiæ fauet.Nam di
xit testator noster,ita vt nullus superesset ex descé
dentibus masculis dictorum filiorum suorum,túc
vltimo loco decedenti, &c. intelligo ego de vlti-
mo,id est,de descendentibus. Dum ergo substituit
vltimo decedenti,presupponit illum extitisse, at-
que ita conuenit cum verbis Zanchi, qui dixit re-
ctè ita substitui,si filij mei hæredes instituti decef
ferint sine filijs,vel filij filiorum,& sic nepotes de-
cesserint sine filijs , tunc vltimo dictorum nepotũ
(non dico pronepotum)substituo in tota hæredita
te Titium,Rectè quidem dixit Zanchus,non substi
tuti pronepotibus,qui presupponuntur nunquam
fuisse in rerum natura. Ita hic substituit testator vl
timo ex decedentibus decedenti sine filijs mascu-
lis,atque ita substituit Scipioni, qui omnium vlti-
mus fuit . Non etiam repugnant illæ auctoritates
Ruini in d consi.132.num.5.lib.3 Socini in l.sole
mus.nu.4.ff.de condict. & demonstrat. & Iasonis
in l.in substitutione ff.de vulga.& pupillar. substi
tu. quia respondetur , illas huic nostræ sententiæ
34 non obesse.Hic † enim testator dixit ; ita vt nul-
lus superesset ex descendentibus , &c. Quæ verba
non referuntur ad tempus mortis , sed respiciunt
defectum ipsorum descendẽtium:atque ita habẽt
tractum successiuum : sicuti respondit Alexan.in
consil.101.colum.3.nu.13.lib.7.cum testator ita
substituisset.Quod si forte nullus ex filijs,seu libe
ris dicti Ioannis superesset, &c.substituo,&c.re-
spondit Alexander , testatorem fuisse indetermi-
nate locutum.Vnde illa conditio verificata esse di
citur; quandocunque contigerit nullum superes-
se ex filijs seu liberis dicti Ioannis . Et cum Alexã
dro dixit idem se consuluisse Socinus in d.l.sole-
mus.nu.4.ff.de condit.& demõstrat.etsi Zanchus
in d.§.cum ita.nu.739.versic.secundo vero casu,
&c.ab Alexandro visus sit dissentire. Sed receden-
dum non est ab Alexandro,qui & in consil.53.nu.
51.& num.52.lib.6.respondit,quod si testator ita
substituit ; Et sic de do.Bartholomęo hęrede meo
35 non remaneret aliquis hęres , &c.ob † illud ver-
bum , remaneret , significare testatorem voluisse,
quod etsi ex eo Bartholomęo extiterit Gabriel fi-
lius,attamen non defecisse cõditionem, sed illam
fuisse repetitam in personam ipsius Gabrielis , at-
que ita conditio illa verificata dicitur,quandocun
que contigerit nullum remanere ex filijs, vel libe
ris dicti Bartholomæi.Ita etiam respondit Ruinus
in consi.175.nu 1.in consi.199.num.5.lib.2.& in
consil.132.nu 6.& in consil.133.col. 1.lib.3.Ale-
xãdrum & Socinum semper secutus est . Ita etiam
respondit Cassaneus in consil 62.num.10.qui lo-
quitur eo in casu,quando testator dixit:Et si de di
cto filio nullus remaneret , &c. secutus Alexan.in
dicto consilio 53.Non etiam obstat,quod subiun-
git dominus Index,d. verba,ita vt nullus superes-
set,&c.debere intelligi,quod vltimo decedenti fa
36 cta sit substitutio,scilicet † de his qui grauari po-
tuerunt : quia etiam fuerunt honorati; non autem
de his,qui tantummodo in conditione positi fue-
runt , vt singulariter respondit Ruinus in consilio
175.columna vltima,libro 2.& Castrensis in con-
sil.111.ac Alexand.in d.consil.29.num.11.lib.5.
Nam respondetur , quod imo in casu nostro vlti-
mus ille descendentium testatoris fuit vocatus &
honoratus ; sicuti supra demonstraui. Et in specie
admodum simili huic nostræ respondit Ruinus in
cons.108.num.11.lib.2.qui de eadem facti specie
consultus aduersus Alexandrum respondit.Et eo-
demmet in casu idem cum Ruino censuit Gozadi
nus in cons.26.nu.22.Quorum quidem auctoritas
illi Alexan. prçualere debet.Et rursus diximus su-
pra,quod positi in conditione sub qualitate mascu
linitatis,& quãdo apparet testatorẽ voluisse bona
cõseruari in agnatione & familia, cẽsentur vocati.

Non obstat quintum & vltimum argumentum,
quia respondetur, nostro in casu non multiplicari
specialia . Nam illud primum ad rem nostram nil
37 omnino pertinet: cũ † nos non constituamus ali-
quod fundamentũ in ea prima substitutione facta
inter filios institutos;si eorum alter, vel duo decef
fissent viuo adhuc testatore. De quo sanè casu sub-
stitutionis dissensi in initio huius responsi, ac alias
in alio responso hac de causa reddito in primo ca-
su,& dixi semper ea substitutione priore loco facta
testatorem prouidere voluisse , ne testamentũ ali-
qua ex parte efficeretur caducũ.Non etiam obstat
illud secundũ speciale cõsideratũ à d. Iudice,quia
hic nulla fit extẽsio de persona ad personam;cũ &
ex verbis & ex ratione(vt iã demõstrauimus) cõ-
prehendatur tã actiuè quã passiuè Archãgelus ne
pos & Scipio pronepos testatoris . Nec restricta
fuit vocatio , vt existimauit do.Iudex,ad personas
hęredũ seu filiorũ ac nepotũ in primo gradu quia
imo uerba cõprehẽdunt etiã pronepotes & alios
descendentes,ut abundè diximus. Non etiã obstat
quartũ speciale,quia respõdetur,verius esse,quod
nulla hic datur extensio substitutionis,& vocatio-
nis actiuæ,ad vocationẽ passiuam,id est,ad casum
quo vocati adita hæreditate decessissent.Cum ve-
rius sit omnes descendentes(vt diximus)fuisse vo
catos actiuè & passiuè,atque ita honoratos & gra
uatos successiuè,donec vsque ad transuersales suc
cessio peruenisset. Ex quibus cessat & vltimum spe
ciale,cum illi manifesta verba testatoris repugnẽt.
38 Nã testator † vocauit filios vsque in infinitũ. Quę
verba non possent esse magis clara ad significan-
dũ,testatorẽ voluisse grauare suos omnes descen-
dentes perpetuo hoc fideicõmisso . Illos enim(vt
paucis repetam,quæ copiosè explanaui sup.) pri-
mos filios grauauit testator restituere nepotibus ,
id est, Pãtinũ Archãgelo,quia si substituit fratres
& eorũ filios filijs suis descedẽtib.sine liberis,mul
to magis voluit substituere nepotes proprios , ut
dixi supra in secũdo casu,vt cõsideraui,& rationẽ
ex digressu ad varios gradus substitutionum, & a-
lias rationes consideraui in primo responso in ter-
tio casu,vbi demõstraui pariter,Archangelũ fuis-
se grauatũ restituere Scipioni, ob illã digressionẽ
ad plures gradus substitutionũ;& quia grauauit vl
timũ ex descendẽtibus restituere transuersalibus.
Et quia dispositiuè vocauit transuersales illos : Et
rursus, quia testator voluit constituere perpetuum
fideicõmissum. Et quia adiecit prohibitionem alie
nationis.Et quia semper vocauit masculos,exclu-
sis fœminis , id quod indicat voluisse constituere
perpetuũ fideicommissum. Demonstrauimus etiã
Scipionem fuisse grauatũ restituere his transuersa
libus perpendendo multas rationes & argumenta
quæ supra commemorauimus. Ex his cessat, quod
dicebat d.Iudex in vltimis verbis moriuorum,hãc
39 † dispositionem esse odiosam, & ob id restringen-
dam ex sententia Crau.in cons.180.nu.1.Nam cõ-
trarium est verius, ex quo fideicõmissum hoc fuit
inductum pro cõseruatione agnationis & familię,
ideo extendendum,ut in claris nostris terminis re
spondit Crauer.in consi.878.in fi.lib.5.quod qui-
dem respondendũ nostro casui maximè conuenit.

Cõcludo itaque, intrepide pronunciandum es-
se pro magnificis domi. Pantinis , pro quibus vere
iudicatem,si causæ Iudex essem.

SVM-

S V M M A R I A.

1 *Conductores si impediuntur culpa locatorum, debet remitti pensio.*
2 *Factum omne proueniens ob personam locatoris, habetur pro culpa, etiam quod culpa careat.*
3 *Locator promittens pro impedimento casu & fortuito eueniente, quanto magis censetur pro impedimento casu sui dato.*
4 *Sequestrum quid operetur.*
5 *Quæ pendent à voluntate Principum & dominorum, reputantur difficilia.*
6 *Impeditus si est negligens ad tollendum impedimentum, sibi imputandum.*
7 *In culpa esse dicitur, qui iuris remedijs non utitur potens consequi via Iuris.*
8 *Ad locatorem pertinet omnia impedimenta remouere, vt conductor vti possit re conducta.*
9 *Impedimentum tolli per sententiam ad fauorem locatoris latam, & melius num. 11.*
10 *Fideiussio est medicina sequestri.*
11 *Si reus fugit iudicium, ne illud finiatur, res sequestrata relaxari debet Actori, facta semiplena probatione de iure suo.*
13 *Debitum præsumi remissum vel solutum, si creditor diu distulit petere.*
14 *Conductores si non soluerent pretium, quod tenentur ex sui parte, nec ipsi poterunt petere sibi obseruari pacta.*
15 *Impedimento durante in re locata quis non tenetur soluere residuum pretij. Idem in re emphyteutica.*
16 *Solutum per conductores videtur solutum in causam necessariam sua obligationis. & in dubio præsumi etiam solutum in causa debiti antiquioris.*
17 *Nominatio in dubio præsumitur facta pro causa certa.*

FACTI SPECIES.

COmmunitas Cinthij loci Thesini anno 1553. die 30. Ianuarij locauit do. Io. Dominico Minotto & Io. Baptistæ Carmolli ius incidendi nemus Vallis Corbellæ per septennium, pretio Rhenensium quingentorum; ex quibus tunc enumerati fuerunt centum & viginti, residuum vero promiserunt ipsi conductores soluere ad S. Michaelem de mense Septembris. Et adiectũ fuit in hac locatione pactum; quod si intra dictum septennium euenirẽt bella, pestes, aut dominorum inhibitiones, adeo quod ipsi cõductores ob hęc impedimẽta nõ possent incidi facere ipsum nemus; quod anni, vel tempus, quibus prædicta euenissent, non computarentur in locatione: sed quod tãto plus duraret ipsa locatio.

Euenit quod eodem anno 1553. die 13. Aprilis mãdato supremi Magistri Syluarum, & mandato Consiliariorum Cameræ superioris Austriæ facta est inhibitio dictis conductoribus, quod non auderent incidi facere prædictũ nemus; quod voluerunt ipsi Magistratus manere in sequestro nomine Pauli Tessarij prætẽdentis nemus hoc iam sibi fuisse locatũ à prædicta Communitate Cinthij. Comparuit prædictus d. Minatus, vnus ex conductoribus, ac etiam ipsa Communitas, cui Minottus litem motam denuntiauerat, & petierunt, sequestrũ relaxari; vel saltẽ sibi licere educi facere ligna

iam incisa. Quam quidem sequestri relaxationem cum obtinere non potuissent prædicti Conductores, Communitas ipsa Cinthij prosecuta est litem pro suo iure & interesse, & tandem obtinuerunt sententiam aduersus prædictum Paulum Tessarium, qui appellauit, qua quidem appellatione causam protraxit Tessarius vsque ad annũ 1576. quo anno die 1. Iunij confirmata fuit ipsa sententia.

Anno 1483. die 18. Ianuarij prædicti Minottus & socij conductores dicti nemoris petierunt à dicta communitate Cinthij, quod pateretur, vt incidi facerent nemus pro suo septennio, propterea quod fuerunt impediti antea incidi facere, secundum pacta & conuentiones locationis & conductionis. Et tandem longo agitato processu, lata fuit sententia contra ipsos conductores; qua absoluta fuit ipsa communitas Cinthij. Quæritur, an iuste fuerit iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXI.

ET si magna est pro sententia præsumptio, vt inquit Iureconsultus in l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. cum præsertim lata fuit cõsilio Iurisperiti pręstãtissimi, qualis hic habetur. Verũ tamen crediderim, sententiam hanc minus iustè prolatam fuisse. Est enim satis superque fundata intentio cõ-
1 ductorum, qui locatorũ † culpa impediti fuerunt incidi facere ipsum nemus. Nam sequestrum fuit à Tessatio, qui contra ipsos Cinthios prætendebat ius incidendi hoc nemus ob locationem prius sibi factam. Nõ autem dicebat Tessarius habere ius aliquod contra Minottos & alios hos conductores. Impedimentum itaque prouenit causa & culpa ipsorum locatorum. l. si merces §. culpæ. ff. de locato & conducto. vbi Bartolus scripsit, quod si quis à ciuitate conduxit pedagium, & impeditur ob bellũ illatum contra ipsam ciuitatem, pensio remitti debet cum impedimentum hoc prouenerit facto ipsius ciuitatis. Idem Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos ff. de publica & vectigal. Anchar. in consi. 414 & Neuizanus in consi. 91. nu. 9. qui auctori-
2 tatem aliorũ quamplurium cõprobat. Imo † omne factũ proueniens ob personã locatoris, habetur pro culpa, etiã quod culpa careat. Ita Corn. in cõs. 12. nu. 7. lib. 4. Socinus sen. in cons. 70. no. 2. lib. 3. Ias. in cõs. 109. lib. 1. Ripa in tractat. de peste. in tit. de priuilegijs contractum, nu. 89. Gozad. in cons. 27. num. 20. & Alciatus in respon. 689. nu. 4. Nec obstat illa distinctio Alex. in l. pen. ff. solut. matrimon. & in cons. 168 in fin. lib. 2. & Parisij in cons. 100. in fin. lib. 4. cum dixerunt, conductori non esse faciendam remissionem pretij, quando sine culpa locatoris fuit impeditus vti & frui re cõducta: secus si eius affuit culpa. Nam respondetur, quod illa distinctio potest habere locum in casu d. l. penult. videlicet in marito, qui tenetur de dolo & culpa. Sed in cõductore semper factum locatoris etiam iustũ, pręstat ipsi conductori exceptionem: cum teneatur locator facere, quod conductor frui possit re ei locata, l. si quis fundum. §. Imperator. ff. locati. & tradit Ripa in loco supra allegato. Et in specie traditionẽ Alexãdri & Parisij sic decla-

ranit Alciatus in d. respon. 689. nu. 4. Et eo magis
sic dicendum est, cum nulla penitus culpa adscribi
possit conductoribus, qui nil fecerunt, vel omise-
runt, quo impedirentur incidere ligna; iuxta l.
fundus. ff. locati. vbi glo. & Doctores. Et prædicta
confirmantur à fortiori ex pactis & conuentioni-
bus initis inter prędictos locatores & conducto-
res. Promiserunt sanè locatores, quod si contigis-
set conductores impediri bello, peste, vel inhibi-
tionibus dominorum incidere ligna, quod tempus
3 amissum eius rependeretur. Si † ergo promiserũt
locatores pro impedimento eueniente casu & for
ruitu, atque ita sine sua causa & culpa; quãto ma
gis dicuntur promisisse pro impedimento eorum
causa dato; sicuti hoc in casu, in quo Tessarius di-
cebat (vt retuli supra) sibi prius ab his locatoribus
fuisse locatum hoc nemus. Et præterea hic casus,
qui nũc euenit mihi videtur omnino et proprie cõ
4 prehẽsus in his pactis. Nã † sequestrũ est proprie
inhibitio domini & superioris, quo impeditur, cuã
res sequestrata fuit, ne ea pro sui libitu vtatur.

Nam rei sequestratio aliquando priuat posses-
sorem ipsa possessione: aliquando vero eum impe
dit & perturbat: sicuti post alios distinguendo &
declarãdo Doctorum traditiones scripsi in Com-
mentarijs de retinenda possessione remedio ter-
tio. quæstio. 11. num. 87. 88. & 89. Et accedit Rota
Genuensis in decisio. 190. nu. 10. in fin quæ dixit,
sequestrationem afferre impedimentum rei.

Non obstant nunc duę illæ rationes, quibus mo
tus est do. consultor ad consulendum contra hos
conductores.

Prima sanè ratio est, quia prędictę inhibitiones
& sequestra etsi emanarunt à Principe seu eius ma
gistratibus; attamen concessa illa fuerunt ad instã
tiam partis, nempè Tessarij, atque ita in causa iu-
diciali. Qui sanè casus non est ex enumeratis in cõ
uentionibus, in quibus excepti fuerunt tres casus
tantũ, nempè belli, pestis, & inhibitionis domino-
rum. Quæ quidẽ inhibitio intelligitur (inquit do.
Cõsultor) de ea, quę ex facto ipsiusmet Domini &
Principis prouenit; & quæ casu fortuito, cui nec
prouideri nec resisti potest. Bart. in l. scio. §. me-
dico. ff. de annuis leg. & Alex. in cons. 107. nu. 21.
5 lib. 3. Ea enim (subiunxit do. Consultor) quę † pen
dent à volũtate Principũ & Dominorũ reputãtur
difficilia & fere impossibilia. Crauet. in consi. 5. &
Paris. in cons. 5. nu. 54. lib. 4. & idẽ ego ipse respõ
di in consi. 27. nu. 29. Non autem intellexerũt (ait
dominus Consultor) ij contrahentes de mandatis
& præceptis, quæ in dies solent à iudicibus cõcedi
particularibus personis. Nã tũc factum ipsius iudi
cis, & etiam Principis habetur pro facto hominis,
& legis: & facile remoueri potest, vt per Crauet. in
d. cons. 5. in princ. Et longe distat (inquit dominus
Consultor) à casibus nominatis, & exceptis belli &
pestis. Romanus in consi. 436. num. 19. per notata
per Bart. in l. 1. C. de petitio. bono. sublat. lib. 10.
Hæc enim mandata si cõtingentia per compatatio
nem & iurium productionem facile potuerunt sub
moueri via iuris, adhibendo etiam fideiussionẽ: si
cuti obtentum constat per ipsosmet conductores,
quãdo recursum habuerũt pro obtinẽda relaxatio
ne octingentorũ tagliatum, quæ sibi relaxatę fue-
runt per eosdem illustres Dominos: non obstante
impedimento dictorũ de Tessarijs; vt apparet ex
ipsis mandatis. Et hæc impedimenta non videntur
(inquit dominus Consultor) verificari in ipsis ca
sibus exceptis, nedum ex verisimili mente, sed nec
ex verbis, adeo cum effectu concludi possit; quod
per talia mandata & inhibitiones conductores nõ
potuerint laborare. Nõ enim sufficit (subiungit dõ
minus Consultor) allegare impedimenta, nisi etiã
talia deducantur, & affuisse probentur, quod fue-
rint in causa immediata, quod id, quod fieri de-
buit, non potuit fieri: & quod impedimentũ remo-
ueri non potuit. Et quod si non fuisset, opus factũ
6 esset: quia † si impeditus potest tollere impedimẽ-
tum, & est negligens, nec diligentiã adhibet in re-
mouendo, sibi imputatur. Ita Bart. in l. 2. §. quod di
ximus ff. si quis cautio Felinus in cap. trãsmissa. de
præscriptio. Balbus in tractat. de prę scriptionibus.
in prima parte. casu 22. limit. 2. nu 23. & Parisius
in cons. 34 nu. 19. lib. 1. Etiam quod essent impedi
menta prouenientia à superioribus, & (inquit do.
Consultor) à Principibus. Quoniã licet reputentur
difficilia; debet tamen is impeditus instare, & po-
stulare, & requirere, vt tollãtur. Et si postea ipsi cõ
ductores diligentiam fecissent, & nõ obtinuissent,
forte eo casu fuissent excusati. Ita Paulus Castren.
in cons. 433. visis omnibus. lib. 1. quẽ refert Crauet.
in cons. 121. nu. 10. Et eo magis cum impedimẽta
processissent via iuris; & quę eadẽ via tẽtanda erãt,
7 vt remouerentur: quia † quando quis potest con-
sequi via iuris, & iuris remedijs opportunis, & illis
non vtitur, dicitur in culpa; vt respondit Corn. in
cons. 273. nu. 6. lib. 2.

Respondetur huic rationi, & cõsiderationi, quã
ad literam propè referre volui vsque adversi. pro
pterea non videntur, &c. vt clarior appareat respõ
sio. Dico itaque rationem hanc iure defendi non
posse. Nam do. Consultor pro constanti præsuppo
nit multa, quę vera nõ sunt. Et primo pręsupponit,
hoc impedimentum, quod ex sequestris non esse v-
num ex enumeratis in conuentionibus, & pactis:
hoc verum non esse iam supra demonstrauimus: cũ
1 imo à fortiori in illis comprehendatur. Et hoc im-
pedimẽtum prouenit à Principe seu eius magistra
tu. Secundo præsupponit d. Consultor, quod perti
nebat ad ipsos conductores remouere hoc impe-
dimentum. Hoc omnino falsum est: Cum ad loca-
8 torem † pertineat ita efficere, & omnia impedimẽ
ta remouere, vt cõductor vti possit re conducta d.
l. si quis fundum. § Imperator ff de locato, & cõdu
cto. & specie respondit Alci. in d. respõ. 689. nu. 4.
in fin post Ripam, quem refert, & idem respondit
Socinus sen. in cons. 70 nu. 2. lib. 3 Et in instrumẽ
to ipso locationis & cõductionis credo, fuisse pro-
missam omnem defensionem, vt ipsi conductores
possent incidi facere hoc nemus. Id quod compro-
batur, quia statim quo emanarũt illa sequestra Cin
thij ipsi litẽ in se susceperunt, & vna cũ cõductori
bus prosecuti sunt causam. Ex quo cõstat, ad ipsos
Cinthios locatores pertinuisse tollere omnia im-
pedimẽta, & ita efficere, vt cõductores possint in-
cidi facere ligna. Tertio præsupponit dominus Cõ
sultor; quod hoc impedimentũ sequestrorũ remo
ueri facile potuit. Hoc etiã pręsuppositum falsum
est: & ipsimet locatores experti sunt, cũ litẽ ipsam
in se susceptã dirimere non potuerint, nisi lõgo tẽ
pore, & magna impensa. Et si facile erat romouere
hoc impedimentũ; tanto maior culpa est adscribẽ-
da ipsis Cinthis locatoribus, qui cũ tenerentur (vt
diximus supra) defendere conductores, & omnẽ
impedimentum remouere, illud non remouerunt.
Quarto præsupponit do. Consultor, quod hæc se-
questra non fuerunt causa immediata impediendi
nemoris incisionẽ. Et quod si nõ fuisse at hæc seque
stra, conductores incidissent nemus. Hoc sanè præ-
suppositũ est pariter falsum: quia euidentissimè cõ
stat, sequestra hęc pręstitisse prædictũ immediatũ
impedimentũ. Habuerunt enim necesse ipsi cõdu-
ctores,

ctores, timore præcepti pœnalis desistere ab incisione ipsius nemoris, quod iam incidi cœperant. Et mandatum pœnale iudicis præstare impedimentũ conductoribus, ne re conducta vtantur, respondit Bernius in consi.149.nu.23.lib.1. Quinto admisso, quod ad conductores pertinuisset remouere prędictũ impedimentum; adhuc verum non est, quod præsupponit dominus Consultor, nempè conductores nullam adhibuisse diligentiam, vt tolleretur hoc impedimentum sequestrorum. Nam manifestè constat conductores ipsos prosecutos fuisse litem seu adstitisse vna cum locatoribus, & curasse omni conatu remouere hoc impedimentum; & vix obtinere potuisse licentiam incidendi octingentas arbores; quod est quid minimum, in tam ingenti nemore. Et maximè verisimile est, quod sicuti curarunt sibi dari facultatem incidendi modicam illam quantitatem, ita multo magis tentasse, & omnem diligentiam adhibuisse, vt omne impedimentum tolleretur. Id quod ea ratione comprobatur; quia quotidie conductores nomine pretij conducti nemoris (vt dicemus etiam infra) numerabant aliquam pecuniarum summam ipsis locatoribus, vt possent ferre impensam litis contra Tessarium. Quandoquidem pecuniam non numerassent conductores, si noluissent adhibere diligentiam, vt remoueretur sequestrorum & litis impedimentum; cum sit iuris præsumptio, neminem velle iactare suum. l. cũ de indebito. in princ. ff. de probat. cum similibus. Sexto dom. Consultor in eo versi. propterea non videtur posse, &c. quem supra non retuli, scripsit, quod etiamsi dici posset sequestra Tessarij attulisse impedimentum condu-
9 ctoribus; nihilominus cessasse † ipsum impedimẽtum per latam sententiam ad fauorem ipsorum locatorum: sicuti sequestrum tolli lata sententia contra eum, qui sequestrari fecit, vt scripsit Bart. in l. oleum. ff. de dolo. Et ideo (inquit do. Consultor) potuerunt, imo debuerunt ipsi conductores tentare & deuenire ad nemoris incisionem, iuxta tradita per Alex. in consil. 40. nume. 4. libr. 2. Corne. in consil. 296. lib. 3. & Dec. in consil. 454. nume. 6. Et idem respondit Ruinus in consi. 15. lib. 4. cum dixerunt, impedimentum non excusare impeditum, si non probat adhibuisse diligentiam, vt illud remoueret, & remouere non potuisset: & quod nisi affuisset illud impedimentum, re illa vsus fuisset. Et tanto magis, quia (inquit domi. Consultor) potuerunt conductores præstare fideiussionem Tessario atque ita relaxari facere sequestra: cum (subiun-
10 git do. Consultor) † fideiusso sit medicina sequestri. Bar. & alij in l. omnibus. C. de agricol. & cens. libr. 11. Curtius in tractat. de sequestr. in quæstio. 14. princip. Et maximè quando sequestra facta fuerunt ante litem cœptam ad finem inchoandi iudicium, vt per Curtium ibi in secunda limitatione, vt in casu nostro. Et multo magis quando (subiungit domin. Consultor) lata fuit sententia: & non est qui vlterius super sequestro contenderet: nec quod inhiberet, aut vetaret, quominus quis vteretur rebus sequestratis, vt per Bartolum in d. l. si oleum. & per Curtium in d. tractat. de sequestris. nume. 56. qui & nume. 57. adiungit, sequestrum non durare vltra triennium; & quod relaxatur, quando per sequestrantes stat quominus iudiciũ agitetur. Hæc tota domin. Consultoris consideratio vera non est. Nam quod inquit domin. Consultor, sequestrum tolli potuisse à conductoribus mediante fideiussione; respondetur ad eos non pertinuisse, fideiussionem hanc ob causam præstare, sed pertinebat ad locatores, cõtra quos ius prę-

tendebat ille Tessarius. Et stulti fuissent ipsi conductores si fideiussores dedissent pro obligatione & debito aliorum, nempè locatorum; qui sicuti litem in se susceperunt, ita etiam curare debebant, vt vel mediante fideiussione, vel alio remedio sequestra tollerentur. Non etiam est verum quod dixit dom.
11 Consultor, sequestra † fuisse sublata & extincta, lata sententia contra ipsum Tessarium. Nam etsi lata fuit sententia: attamen ab ea appellauit Tessarius: & certum est, appellationẽ suspendere ipsum iudicatum & reponere causam in pristino eius statu cum omnibus suis qualitatibus. l. 1. §. vltim. ff. ad S.C. Turpill. Et in specie sequestri scripsit Iason in l. si fideiussor. §. vlt. nu. 23. ff. qui satisd. cog.

Nec obstat, quod etsi Tessarius appellauit, nihilominus appellationem prosecutus non est; quo casu (inquit domi. Consultor) licet appellatio non diceretur deserta: attamen sequestrum fuit sublatum & extinctum, secundum Curt. in d. tractat. de sequestris. q. 18. num. 2. qui post Bart. in l. si oleum in fin. ff. de dolo. & Ang. in l. interesse. ff. de acqu.
12 poss. vbi etiam Imol. dixit, quod † si reus fugit iudicium, ne illud finiatur, res sequestra relaxari debet actori, facta semiplena probatione de iure suo. Nam respondetur, Bart. Angelum, Imolam & Curtium non loqui ad rem nostram, cum dixerint facta semiplena probatione rem esse actori relaxãdam. Erat ergo possessio nemorum relaxanda locatoribus, qui causam & litem iam susceperant cum Tessario litem deinde fugiente. Nec pertinebat ad conductores, contra quos Tessarius nullum ius prætendebat: sed eos tantum impediebat vti re cõducta, propterea quod dicebat nemus fuisse sibi prius locatum à prædictis Cinthijs. Debebant ergo ij Cinthij locatores petere & instare apud iudices appellationis à Tessario interpositę, ut declararent sequestrum extinctum, ob id, quod Tessarius non prosequebatur appellationem, sed iudicium fugiebat. Et, declaratione ipsa habita, debebant prędicti Cinthij locatores consignare nemus liberũ cõductoribus, vt possẽt incidi facere ligna.

Et ex prædictis sequitur, non esse etiam verum, quod dixit d. Consultor, negligentiam adscribendam esse his conductoribus, qui non curarunt incidi ligna post annum illum 1575. quo tempore lata fuit sententia contra Tessarium: & ob id (subiungit do. Consultor) cursu tanti temporis, nempè ab eo anno 1555. vsque ad annum 1579. quo anno conductores litem contra Cinthios locatores inchoarũt, videntur ipsi cõductores remisisse ius locationis sibi factę; iuxta tradita à Neuizano in con
13 si. 57. nu. 7. qui dixit, debitũ † præsumi remissum, vel solutum, si creditor diu distulit petere. Hæc sanè consideratio vera non est: cũ nulla negligentia conductorũ accusari possit. Nã primũ ad eos non pertinebat curare, vt lis Tessarij finiretur, sed ad Cinthios. Deinde apparet, hos conductores eo anno 1555. die 3. Octobris ita fuisse protestatos aduersus Cinthios locatores. Quod cũ ipsi locatores sæpius promiserint remouere impedimentum litis motę per Tessariũ, vt possent ipsi cõductores incidi facere ligna nemoris; & quod vsque ad illud tẽpus dicti locatores supersederint, nec remouerint dictũ impedimentũ; quod ideo denuntiant & protestatur cõtra ipsos locatores; quod nisi cũ effectu remoueri faciãt dictũ impedimentũ, ut possint vti & frui nemore cõducto; quod ipsi locatores subiaceant omnibus damnis ipsorum conductorum. Et quod per ipsos conductores non stetit nec stat, quominus vtantur & fruãtur dicto nemore, & ligna incidi facere. Et quod ipsis cõductoribus repẽdatur

tempus, quod impeditum fuit, ne incidi facerêt ipsa ligna. Huic protestationi responderunt die 10. eiusdem mêsis Octobr. Cinthij ipsi locatores, quod per eos non stat, quo minus ad causæ expeditionê deueniretur. Et quod iam obtinuerant sententiam contra Tessarium, qui appellauit. Et quod non desinunt causam persequi, & omnibus viribus procurare, quod ad finem perducatur. Et tanto minus (dicunt Cinthij in illa sua responsione) possunt pati damnum ipsi Cinthij: cum in locatione sit apposita clausula, quod eueniente impedimento superiorum bellorum, aut pestilentiæ, &c. Hac ex protestatione eiusque responsione constat, nullam negligentiam commisisse conductores, & consequenter noluisse remittere ius suum: sed adhibuisse omnem diligentiam contra ipsos locatores, vt re à se conducta vti possent. Colligitur etiam ex responsione ipsorum Cinthiorum, quod sunt parati obseruare conuentiones locationis à se factæ, vt scilicet possint conductores habere tantum temporis in futurum ad incidendum ligna, quantum amiserunt causa dicti impedimenti. Ita sanè colligitur ex illis verbis suæ responsionis. Et tanto minus possunt damnum pati ipsi Cinthij, cum in locatione sit apposita clausula, quod eueniente impedimento superiorum bellorum, aut pestilentiæ, &c. Est sanè horum verborum sensus; quod Cinthij nolunt teneri de damnis & interesse passis & patiendis à côductoribus: quia eis satisfactum erit, si secundum pacta & conuentiones rependatur tempus amissum. Nec enim aliud prædicta verba significare possunt. Et præterea constat imo ipsos Cinthios locatores fuisse negligentes: cum ab anno 1565. quo pro eis lata sententia, vsque ad annum 1575. non curauerint causam appellationis contra Tessarium expediri: sed eo anno 1575. die 29. Ianuarij impetrarunt præceptum, quo citarentur in ius hæredes Pauli Tessarij aduersarij: atque ita eo anno reassumpta fuit causa inter ipsos Cinthios & Tessarium: & consequenter apparet quod vsque ad illud tempus perdurasset impedimentum litis & sequestri.

Secunda ratio principalis, qua motus est domi. Consultor ad consulendum contra conductores, est, quia non apparet eos pro sui parte impleuisse
14 pacta & conuentiones. Non † enim soluerunt pretium, quod tenebantur soluere in festo S. Michaelis dicti anni 1553. Cum ergo non impleuerint côductores ex sui parte, nec etiam petere potuerunt, vel possunt sibi obseruari pacta & conuenta. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. & l. cum proponas. C. de pact. & latè ego ipse scripsi in consil. 55. col. 1. lib. 1.

Responderunt primo, quod eo ipso anno 1553. mense April. factum fuit sequestrum & præceptû nomine Tessarij, quibus conductores ipsi fuerunt impediti incidere ligna nemoris, atque ita priuati fuerint ea quasi possessione incidendi ipsa ligna: &
15 propterea † durante ipso impedimento, non tenebantur soluere residuum pretij. Ita dicimus, emphyteutam impeditum possidere rem emphyteuticam non teneri prȩstare promissam pensionem, vt scribunt post alios Decius in authent. qui rem num. 16. C. de sacrosanct. eccles. & in consi. 58. column. vlt. Paris. in consi. 108. num. 42. lib. 1. Socinus Iun. in consi. 70. num. 16. lib. 1. & Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 8. versi. sed quæro.

Respondetur secundo quod imo ij conductores numerarunt residuum dicti pretij. Nam ex calculo inito anno 1578. die prima Nouembris inter ipsos Cinthios locatores & hos conductores, manifestè constat numeratum fuisse residuum huius pretij. Nec repugnat, quod dixit domin. Consultor, summam illam à conductoribus numeratam fuisse pro expensis litis. Nam respondetur, quod conductores non tenebantur inferri, & defendere litem suis impensis aduersus Tessarium: sed ipsimet Cinthij locatores obligati erant, & propte-
16 rea † quod numerarunt conductores, censetur numeratum in causam necessariam suæ obligationis, nempè pro pretio nemorum. l. cû ex pluribus. ff. de solutio. vbi Bartholus, numero secundo, versicul. quarto dicitur, & scripsi in commentarijs de præsumptionibus, in præsump. 136. numero octauo. Et ibid. numero decimo, dixi, in dubio etiam præsumi in causam debiti antiquioris. Etsi ergo admitendus, Conductores fuisse obligatos ad impensam litis, attamen numerandu sic simpliciter prȩsumitur, quod numerauerint. in causam antiquiorem, nempè pro pretio ipsius nemoris. Et accedit, quod causa pretij nemoris erat certa ob promissionem, causa vero impensarum litis non erat certa contra ipsos côductores, quod scilicet essent
17 obligati facere impensam illam. Ergo † præsumitur, quod numeratio facta fuerit pro causa ipsa certa, hoc est, pro illo certo debito. Ita probat l. 1. ff. de solutio. vbi Bart. & scripsi in dict. præsum. 136. nume. 12. His concludo ex consilio præstantissimi do. Consultoris fuisse male iudicatum, & proptetea per dominum iudicem causȩ appellationis reuocandum esse sententiam illam & pro conductoribus pronunciandum.

S V M M A R I A.

1 *Substituens posthumo nascituros sua vxori, videtur vocare eos per fideicommissum.*

2 *Instituens vxorem suam donec viueret, vel vidua extiterit, videtur eam grauare restituere substitutis.*

3 *Si maritus instituit vxorem in vsufructu omnium bonorum suorum, vxor censetur grauata fideicommisso restituere substitutis.*

4 *Substitutionem fideicommissariam non extendi de persona ad personam, cum odiosa & oneris plena sit.*

5 *Substituti vltimo loco debent capere de manu eorum, quibus sunt substituti, & num. 19*

6 *In substitutione expressa pupillari inest tacita vulgaris, quæ extensionem admittit, secus in fideicommissaria, vt in numero 16. & 17.*

7 *Verba, tunc & eo casu, sunt restrictiua & extensionê admittunt.*

8 *Pronomina, eidem eisdem, eorum earum, significant personalitatem.*

9 *Substitutio fideicommissaria personaliter facta, non egreditur personam.*

10 *Prohibitionem personalem non transire in successorem.*

11 *Fideicommissum quomodo censeatur relictum à priore loco vocato, & quando non.*

12 *Vxor cui relictus est vsusfructus bonorum grauata restituere filio ipso filio prædefuncto, nô censetur grauata restituere filijs ipsius filij prædefuncti.*

13 *Voluntas testatoris declarari potest etiam ex his, quȩ ipse dixit ante conditum testamentum.*

14 *Substitutio facta ad suggestionem alterius probabili suspicione non caret.*

15 *Commodum quis capere non potest ex eo, quid impugnare nixus est.*

18 *Filiæ quando sunt vocatæ à testatore, ratio conseruandæ agnationis non est considerabilis.*

Clau-

20 *Clausula codicillaris adiecta in testamento, quid operetur.*

21 *Disponens in dubio præsumitur disposuisse omnia, per quæ dispositio sua conseruari possit.*

22 *Cauendum esse inconueniens, & in odiosis non sumi interpretationem in dubio, vt actus odiosus sustineatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Antonius Zambonus, seu Narrantius Ferrariensis testamento condito filiabus suis nascituris ex Domin. Elionora vxore prægnante dotes reliquit iure institutionis. Et eodem iure filiis masculis vni, vel pluribus ex eadem nascituris reliquit victum, & vestitum in domo sua habitationis, vsque ad ætatem ipsorum annorum decem, & octo, supra qua reliquit eisdem scutos quinque quolibet mense, quos voluit esse tacitos, & contentos, &c. In omnibus vero suis bonis hæredem vniuersalem instituit vxorem quo adhuc viuet, & vitam vidualem castam, & honestam seruabit: cum hoc tamen, quod ipsa non possit, nec valeat de bonis ipsius testatoris modo aliquo disponere, nec ea alienare, & distrahere. &c. Ea autem vita functa, vel nubente, & vitam vidualem, castam, & honestā, vt supra non seruante, tunc & eo casu, & ex nunc prout ex tunc, idem instituit, & substituit omnes, & quoscumque filios masculos tantum, vnum, vel plures ex eo, & dicta eius vxore nasciturum, & nascituros: & si dicti eius filij masculi, vt supra instituti, & substituti vnus, vel plures nasciturus, vel nascituri decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel cum puberes facti fuerint, & alias quandocumque absque filijs, tam masculis, quam fœminis legitimis, & naturalibus, tunc & eo casu, & ex nunc prout ex tunc eidem, vel eisdem sic decedenti, vel decedentibus testator ipse substituit eius proximiores attinentes a latere de Zābonis. Et hoc quia mens, & intentio ipsius testatoris fuit, ac est, vt hæreditas ipsius primo deueniat ad supradictam eius vxorem modo, quo supra. Subinde ad eius filios masculos legitimos, & naturales nasciturum, & nascituros, vt supra: postea ad filios, & filias dictorum eius filiorum masculorum, vt supra institutorum, & substitutorum, & nouissime in eorum seu earum defectum ad supradictos eius proximiores attinentes a latere prædicto de Zambonis, vel Narantijs. Et ipso in testamento adiecta est clausula codicillaris.

Defuncto testatore vxor eius prægnans septimo mense abortum fecit: mortuam enim filiam peperit, seu potius eiecit, ita vt iam impossibilis sit procreatio filiorum masculorum quibus agnati sunt substituti sub conditione, de qua in testamento.

Dubitari itaque contingit, an agnati possint vmquam amplius vigore ipsius fideicommissi succedere in hæreditate defuncti: quia scilicet non ei substituti sunt vllo casu, sed filijs masculis prædecedentibus, & sine filijs, tum masculis, tum fœminis deficientibus, qui casus, neque euenit, neque euenire amplius potest.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXII.

ESt, mea quidem sententia, respondendum, hos agnatos, de Zanchonis non posse vnquam amplius admitti ad horum bonorum successionem, & hæreditatem, cum non euenerit casus substitutionis in personam eorum secundum testatoris dispositionem, nec hic permissa est extensio, vel de casu ad casum, vel de persona ad personam, quo clarius hęc explicentur, monendi prius sumus, hic agi de substitutione fideicom-
1 missaria, quippe quod † testator iste posthumos nascituros substituit ipsi suę vxori. Id quod significat testatorem voluisse per fideicommissum eos vocare, sicuti in specie respondit Cast. in consil. 395. Videndum est, col. 2. versi. sed nunc videndum, lib. 2. quem secutus est noue Decianus in consil. 1. nume.
2 30. lib. 1. & præterea testator † instituit vxorem hanc suam donec viueret, vel vidua extitisset: quod ostendit eam fuisse grauatam restituere filijs ex se nascituris, Ita enim in specie, imo fortiori in casu af
3 firmarunt permulti interpretes, cum dixerunt, † q; si maritus instituit vxorem in vsufructu omnium bonorum suorum, quod ipsa vxor censetur grauata fideicommisso restituere substitutis. Ita Baldus in l. id quod pauperibus, quæstio. 14. C. de episcop. & cleric. & in l. 2. ff. si pars hæred. peta. & ibidem Angelus: & post alios Alexand. in l. extraneum, nu. 8. & ibidem Ias. in col. 4. ver. 4. princip. C. de hæredib. instit. Deci. in consil. 419. col. vlt. & de eadem facti specie idem cum Decio respondit Paris. in cōsil. 65. lib. 2. qui nu. 16. dixit hanc esse communem opinionem, sicuti etiam asseruit Beroius in consil. 35. num. 20. libro secundo. Et eadem probarunt Bellonus in consil. 7. num. 5 Socinus iunior in consil. 84. num 7. libro primo, & Natta in consil. 459. num. 12. lib. 2. Et quod vxor ista fuerit grauata per fideicommissum, apud me nullam habet dubitationem, & in facto idem video concedi. His ita expositis, atque explicatis, dicimus nunc, quod etsi vxor ista fuerit grauata restituere filijs ex se nascituris, non tamen grauata fuit restituere istis agnatis de Zambonis, qui vere substituti fuerunt filijs ex ea vxore nascituris, non autem ipsi vxori. & ideo vxor ista non tenetur nunc restituere istis agnatis. Id quod sic multis demonstratur.

Primo, quia recepta est magis Doctorum sen-
4 tentia, † substitutionem fideicommissariam non extendi de persona ad personam, ob id, quod odiosa onerisque plena est. Ita responderunt Ruinus in consil. 127. num. 9. lib. 2. Decius in consil. 311. nume. 5. & in consil. 377. nume. 3. Paris. in consil. 31. num. 11. in consil. 74. num. 21. lib. 2. & in consilio 63. num. 12. lib. 3. Crauetta in consil. 161. nume. 6. & numero vndecimo, & Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte, num. 76. in fin ff. de liber. & posthu. cum itaque vxor ista fuerit grauata restituere filijs ex se nascituris, dicendum nō est quod fieri debeat extensio, vt fuerit grauata restituere istis agnatis, atque ita quod hæc substitutio facta, quoad filios
5 nascituros extendatur ad ipsos agnatos, † ij enim agnati capere debebant de manu filiorum nasciturorum, atque ita requirebatur, quod alij nascerentur; & adirent hæreditatem, & demum eam his

agnatis

agnatis restituerunt, ita considerat Alex. in cons. 1.
nu. 7. lib. 1. & in eodemmet casu Corneus in con-
sil. 199. num. 30. in fin. lib. 1.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod hic
ageretur solum de extendenda substitutione hac
fideicommissaria de casu ad casum, attamē adhuc
dicendum est, admittendam esse, sicuti recepta est
Doctorum opinio. Ita enim scripserunt Oldra. in
consil. 177. Ioann. Andreæ in additio. ad Specul. in
titulo de testamen. §. 1. in verbo, occurrit Decius
in consil. 95. num. 8. & num. 10. Ruin. in cons. 175.
num. 5. lib. 2. apertius Socinus senior in consil. 104.
num. 8. lib. 3. Gozad. in consil. 21. num. 8. Socinus
iunior in consil. 4. num. 13. & in consil. 190. nu. 29.
lib. 3. & Alciatus in resp. 492. num. 20. qui in spe-
6 cie respondit, † quod etsi in substitutione pupilla-
ri facta, si filius nascatur, & decedat in pupillari
ætate extendatur ad casum, quo nullus filius nasca
tur ex quo in substitutione expressa pupillari, inest
tacita vulgaris, quæ extensionem admittit Non ta
men ita est (ait Alciatus) in substitutione fideicom
missaria facta, si filius nascatur & quandocunque
moriatur, quæ non extenditur ad casum, si non na
scatur. Cum fideicommissaria substitutio sit odio-
sa & stricte interpretanda, ob id non extenditur de
casu ad casum.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod
etiam in fideicummissaria substitutione permissa
sit extensio ipsius substitutionis de casu ad casum,
imo de persona ad personam. Attamen nullo mo-
7 do extensio hæc admittitur, † quod testator adie-
cit verba hæc restrictiua, tunc & eo casu. Ita fortio
ri in casu, quando scilicet substitutio est directa,
tradunt Ancha. in consil. 356. Ex serie testamenti,
nume. 3. versic. 2. hoc proba. Romanus in consilio
131. numero primo, & in consilio 138. columna
prima, Dec. in l. vltima, numero secundo, C. de in-
stitu. & substitu. & in consil. 315. columna secunda
& in consil. 332. numero primo, Gozadin. in con-
silio quarto, numero 24 & in consil. 64. in fi. Grat.
in consil. 134. num. 36. libro primo, Paris. in consi.
73. num. 31. libro secundo, Gomes. in §. rursus, nu-
me. 16. Institu. de act. Rubeus in consil. 31. numero
quinto, Socin. iun. in consil. 181. numero quinto, &
in consilio 190. num. 8. libro secundo, Alciat. in re
spon. 492. num. 24. qui ait, esse limitatiua, quæ effi
ciunt, ne a casu expresso recedere liceat Idem scri-
pserunt Boer. quæstio. 38. numero quinto, Crauet.
in consil. 98. numero sexto, Marzarius in consil. 1.
colum. 1. Zanchus in secunda editione repetitio-
nis ad l. hæredes mei, §. cum ita, in octaua parte,
nu. 207. ff. ad Treb.

Hæc sane verba restrictiua sunt, & ideo extensio
nem non admittunt, sicuti responderunt Grat. in
consil. 124. num. 37. lib. 1. & in consil. 104. num. 4.
lib. 2. Alci. in resp. 518. num. 4. & in consil. 594. nu.
2, & Eueradus in consil. 5. colum. 6. versic pro ista
parte, ac alij multi ex commemoratis. Et his con-
stat hanc esse receptam opinionem etsi ab ea dissen
serint Cassio. in deci. 1. in tit. de testam. Alciatus, si-
bi parum constans in lib. 3. de verbor. signific. nu-
me. 19. Paris. in consil. 50. num. 54. & in consil. 66.
num. 44 lib. 3. & nouissime Decian. in consil. 1. nu-
me. 146. lib. 1.

Quinto accedit, quod substitutio facta de per-
sona horū agnatorum de Zambonis facta fuit per-
sonaliter filijs nascituris ex ipsa vxore. Nam testa-
tor ita dixit, eidem, vel eisdem sic decedenti, vel
decedentibus. Et paulo post: & nouissime in eo-
rum, seu earum defectum ad supradictos eius pro-
ximiores, &c.

8 † Illa pronomina eidem, eisdem, eorum earum,
&c. significant personalitatem, sicuti pronomen,
ipse vt responderunt Ruinus in consil. 101. num. 9.
versic. quia autem filij lib. 1. & Cephal. in consil.
16. num. 21. lib. 1. quos secutus sum in consil. ult.
num. 3. lib. 2.
9 † Cum autem substitutio fideicommissaria est
personaliter facta non egreditur personam, vt tra-
dunt Ripa in l. filiusfam. § diui, num. 111. de legat.
primo, Antonius Capicius in decis. 108. nu. 2. Soc.
iun. in consil 144. num. 14. lib. 3. & simile est, quod
respondit Aliat. in respon. 33. num. 3. cum dixit,
10 † prohibitionem personalem non transire in suc-
cessorem, & ob id rescriptum, quo mandatur iudi-
ci, vt ipse examinet testes, non poterit is iudex cau-
sam hanc alteri mandare.

Nec obstat, quod tradit Bart. in l. centurio. nu-
me. 37. in fin. ff. de vulg & pupil. substit. cum dixit,
11 † quod si testator per fideicommissum ita substi-
tuit. Instituo filium meum, & si filius meus deces-
serit sine liberis, vel eius liberi sine liberis, deue-
niat in Sempronium. Inquit Bar. hoc fideicommis-
sum censeri relictum à filio ipso priore loco voca-
to. & idem sensit Bal. in l. ab eo, num. 4. C. de fidei-
commis. & apertius Ruinus in consil. 58. num. 11.
lib. 2. & in consil. 21. num. 14. lib. 3. Nam responde
tur quod in casu Bart. & sequacium verba testato-
ris ita significare poterant, vocatum vltimo loco
fuisse substitutum primo vocato, sicuti secundo, &
ob id ad illū relatio fieri potest: sed in casu nostro
verba omnino repugnant: cum dixerit testator, &
eisdem, & in defectum eorum vel earum &c. quæ
verba pluralis numeri conuenire non possunt per-
sonæ vxoris. & huc facit doctrina Bar. in l. vlt. nu.
101. li. 2. ff. ad Trebell. quem secuti sunt à me com
memorati in consil. vltim. numero 101. lib. 2. dixit
Bartol. quod si testator instituit filios masculos hæ
redes vniuersales, & filiam in certa quantitate, &
deinde subiecit, quod si quis eorum decessertt sine
liberis, portio eius perueniret in superuiuentes,
inquit Bartolus etiam filiam illam admitti cum ma
sculo superuiuente, ea ratione, quia illud verbum,
superuiuentes, non potest in sola fœmina veri-
ficari.

Et præterea in casu nostro testator ordinem cer
tum & clarum præstituit, vt primo succederet
vxor, deinde eius filij, & post ipsos filios ij agnati.

Sexto suffragatur non parum egregia decisio
Fulgosij in consil. 70. Proponitur, quod dom. Lu-
cas in primo dubio, versic. hanc quoque interpre-
tationem.
12 Cum respondit, † quod testator ille, qui habēs
filium Zilium, reliquit vxori suæ vsumfructum
tātum bonorum suorum, dicitur reliquisse ob per
sonam ipsius filij, ad quem post mortē ipsius vxo-
ris volebat bona peruenire, prædefuncto itaq; ipso
Zilio filio, vxor grauata non censetur filijs Zilij re
stituere. Ita nostro in casu, testator iste grauauit v-
xorem suam restituere filijs ex ea nascituris, & fi-
lijs illis substituit hos agnatos. Cum ergo nati nō
sunt filij, mens testatoris fuit, quod bona hæc per-
manerent apud ipsam vxorem.
13 Septimo comprobantur præmissa, † quod testa
toris voluntas declaratur etiam ex his, quæ ipse di
xit ante conditum testamentum, sicuti tradūt Bar-
to. in l. secunda, in princip. num. 40. ff. de vulga. &
pupilla. substitur. & ibidem Ripa, num. 52. Ruinus
in consilio quarto, in fine, libro primo, & in consi-
lio 37. numero 15. lib. secundo, & Soc. sen. in con-
sil. 23. num. 9. lib. 1. Nostro autem in casu testibus
(vt in facto præsupponitur) probabitur, testatorem
sępius

sæpius dixisse, se nolle hæreditatem suam peruenire ad hos agnatos suos, sed potius ad vxorem. Id quod ea de causa fecisse creditur, quod non leuem simultatem cum his agnatis gerebat, quo fit, vt, si fieri posset nolebat ad eos bona sua peruenire, sicuti coniecturam hanc facit Alexan. in consi. 213. numero quarto, libro sexto, Socin. sen. in consilio 37. columna secunda, versic. primo, quia præsupponitur, libro secundo, & Rubeus in l. Gallus, §. quidá recte, num. 91. ff. de liber. & posthum. est ergo credendum hanc fuisse mẽtem testatoris, vt vxor grauata quidem esset restituere filijs ex se nascituris, quorum contemplatione, & causa eam grauauit, non tamen esset ipsa vxor, filijs non natis restituere, agnatis illis, quos odio potius, quam amore prosequebatur. & similiter tradit Alciat. in respo. 492. num. decimoquarto, versic. quarto dico, cum respondit, mirum non esse, quod fœminæ propter filios masculos excludantur a testatore, & tamen non censeantur exclusæ per agnatos remotiores, cum verisimile sit plus dilexisse filios masculos, quam filias, sed deinde plus dilexisse filias ipsas, quam agnatos.

Octauo alia ratione admittendi non sunt agnati isti. Nam in facto præsupponitur, notarium, perfecto iam testamento quo ad hæredis institutionem, interrogasse testatorem, an vellet aliquo saltem casu vocare agnatos, & testator ipse submurmurauit verba quędam quibus significauit, se parum agnatos curare.

Et tunc quidam alius, qui astabat amicus forte agnatorum, multa quasi in aurem insusurrauit verba, & tandem adiecta fuit substitutio agnatorum.

14 Ex quo sequitur, † quod substitutio hæc facta ad interrogationem & suggestionem alterius, probabili suspicione non caret, nec talis videtur fuisse mens & voluntas testatoris, sicuti tradunt Doctores in l. iubemus, C. de testam. & responderũt Corneus in consil. 319. num. 4. lib. 4. Alciatus in responso. 534 incipit. Grauiter. Id quod sine controuersia locum habet, quando extant coniecturæ, quibus apparere potest alium fuisse testatoris animum, vt declarant Alciatus in consil. 534. num. 17. & aperte idem in respon. 570. num. 5. & in primis Soc. iun. in consil. 183. num. 27. & 28. lib. 2.

15 Nono & vltimo, vel etiam ea ratione † agnati ij admittendi sunt ad successionem hanc ex hoc testamento, quod ipsimet in iudicio nullum dixerunt. Non enim potest quis capere commodum ex eo, quod impugnare nixus est, capitulo ex eo. de regul. iur. in sexto, vbi Dynus multis comprobat & ad rẽ magis confert text. l. post legatum, in principio, num. 6. versic. quandoque quis, num. 10. ff. de his, quibus vt indignis, cum dicit, quod impugnans instrumentum vel testamẽtum non potest, deinde ex eo consequi aliquod commodum, & Bartolum secuti sunt Decius in consil. 361. num. 2. Grammaticos decisio. 103. num. 52. Socinus iunior in consil. 129. num. 9. libro primo, & Crauet. in consilio 24. num. 5. & in consil. 255. columna penultim. versicul. & si dicatur, qui eiusdem sententiæ alios commemorant.

Nunc superest vt diluamus atque confutemus aliquot argumenta, quæ suadere videbantur, hos agnatos admittendos fore, & si non euenerit casus substitutionis secundum verba testatoris.

Primo affertur hæc argumentatio, quod in substitutionibus admittatur extensio de casu ad casum, sicuti probat textus l. Titius, §. Lucius, ff. de liberis & posthum. quo loci institutio facta de eo, qui condito testamento nascetur, porrigitur ad casum illum, quando iam natus erat tempore conditi testamenti. Ita pariter in lege, Gallus, & quid si tantum, ff. de liber. & posthumis, institutio facta de nepote in casu mortis filij, extenditur ad alium casum, nempe si is filius patietur interdictum aquæ & ignis, vel si mancipetur. Idem videtur probari ex l. vltima, C. de institutio. & substitutio. quo loci substitutio facta eo casu, quo posthumus natus nõ erit, extenditur ad casum, in quo nascatur & moriatur. Huc etiam pertinere videtur textus in l. vltima, C. de posthum. hæredibus institũe. vbi institutio facta de posthumo nascituro post mortem trahitur ad casum, si is posthumus viuo testatore nascatur. Et his adducti iuribus permulti interpretes in specie affirmarunt, substitutionem factam, si filij instituti, vel substituti nascentur, & morientur, extendi ad casum si non nascentur, quemadmodum quatuor, & viginti huius opinionis Doctores commemorauit, & secutus est nouissime Decia. in cons. 1. nu. 128. lib. 1.

Huic argumento respondetur multis modis. Et primo prædictam vigintiquatuor interpretum opinionem esse maxime dubiam.

16 † Nam ab ea dissentiunt permulti, & omnium primus in claris nostris terminis Old. in cons. 177. testator in vltimo.

Respondit Oldradus hac de facti specie. Instituit testator posthumum nasciturum primo loco ex ventre tunc vxoris prægnantis. Et si dictus primus filius decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine prole legitima, substituit aliũ posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. & si dictus secundus posthumus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima, substituit fratrem suum. euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ætate. Substitutus ille frater se admitti petebat ex dicta substitutione. Interrogatus respõdit Oldradus, fratrem illum substitutum admitti non debuisse, ex quo substitutus fuerat illi secundo posthumo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo non nato, substitutio non trahitur de casu ad casum, vt scilicet admittatur tanquam fuerit substitutus illi primo posthumo, non nato secundo. & Oldradum secuti sunt Ioann. Andreæ in additio. ad Specul. in titulo de testamen. §. primo, in verbo, occurrit. Signorolus in consilio 199. numero secundo, Roma. in l. quamdiu institutus, de acquirenda hæredita. Ancharanus in consil. 356. cum quo de eadem facti specie respondit Fulgosius in consilio 49. Angelus in consil 93. columna vltima, Alexander in consilio primo, numero nono, libro primo, & in consil. 188. columna 3. libro secundo, Corneus consil. 199. num. 32. libro secundo, Ruinus in consil. 104. numero secundo, in consil. 172. num 4. in consil. 173. numero quinto, & in consil. 174. numero ...... & in consil. 175. num..... libro secundo, & in consilio quarto, num. 6. lib. 3. Socin. sen. in consil. 140. num. 8. lib. 1. & in consil. 76. num. 7. lib. 3. & idem in l. 1. num. 14. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibidem Ripa num. 96. Gozad. in consil. 4. num. 24. Alciat. in respon. 492. num. 8. Crau. in consil. 161. num. 10. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 51. C. de reuoc. donat. Soc. iun. in consil. 169. lib. 2. & Viglius in §. 1. num. 21. ver. atque hæc in Inst. de pup. substi. qui vere Scæuolam est secutus & Oldradi opinionem defendit. Ex hac dinumeratione Doctorum facile affirmare possemus hanc esse a multis receptam opinionem, & si ab ea dissentiant alij nõne congesti a Decian. in d. consil. primo, num. 128. lib. primo,

mo, quo loci enumerat vigintiquatuor Doctores à prædicta opinione dissentientes, qui pene omnes prius connumerati sunt à Tiraquello præcitato in loco, nu. 50. Sed multi illorum vel opinionem hác contrariam non probant, vel per transennam (vt dici solet) eam sequuntur. Nec tuta illa, quę ut in argumento commemorauimus, vrgent. Nam illis respondent Socinus Sen. in consi. 76. num. 6. lib. 3. Ripa in l. 1. num. 96 ff de vulg. & pup. subst.

Respondetur secundo, prædictum argumentũ, & Doctores in eo commemoratos loqui in substitutione directa. Nos vero versamur in fideicommissaria, in qua receptissima est Doctorum sententia, non admitti extensionem de casu ad casum, & multominus de persona ad personam, sicuti demóstrauimus supra in primo & secundo argumento nostræ sententiæ. Et in tertio argumento diximus, quod etiam in substitutione directa non admittitur extensio de casu ad casum, quando extant verba hæc restrictiua, tunc & eo casu, quemadmodum scripta legimus hoc in testamento.

Secundo magis vrgere videtur, quod nó solum in substitutionibus directis, sed & in fideicommissarijs admittitur extẽsio de casu ad casum, imo etiã de persona ad personam, quando eadem est ratio, & mens testatoris, tam in casu, & persona non expressis, quam in expressis. Ita in fideicommissaria substitutione, quod permissa sit extẽsio de casu ad casum, quando eadem adest ratio, & mens testatoris, responderunt Socinus Senior in consil. 52. numer. ..lib. 2. Paris. in consil. 92. num. 48. lib. 2. & in consil. 50. num. 51. lib. 3. & Alciat. lib. 3. de verbor. signific. num. 26. Ita pariter quod ob eandem rationem sit permissa extensio de persona ad personam, responderunt idem Paris. in d. consil. 50. nu. 53. lib. 3. Gozad. in consil. 63. num. 18. Decio. in d. consil. 1. num. 101. & num. 122. lib. 1. Atqui nostro in casu eadem videtur esse ratio eademque testatoris mens, siquidem ratio, & mens testatoris ea creditur, quod hos agnatos vocauerit vt bona in agnatione, & familia conseruarentur, sicuti considerãt præcitati Doctores. Quę sane ratio ita locum habet siue nati sint, siue non filij ex vxore prægnante; siue grauata fuerit ipsa vxor restituere his agnatis, siue grauati fuerint filij ipsi nascituri. ergo extensio hęc videtur admittenda.

17 Verum respondetur primo, † quod etiã si adest eadem ratio & mens testatoris vtroque in casu, vel persona, attamen non extenditur substitutio fideicommissaria. Ita responderunt Ruinus in consil. 127. num. 9. versic. nec præmissis, lib. 2. Dec. in consil. 291. nu. 6. & in cons. 377. nu. 3. & Cranet. in consil. 98. nu. 13. quinimo respondit Crau. in cons. 161. nu. 10. quod etiam vbi maior est ratio, casus substitutionis fideicommissariæ contingens præter ordinationem testatoris non comprehenditur sub eius dispositione.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ob eandem rationem admittatur extensio, nostro in casu non extat eadem ratio, vel mens præsumpta testatoris, quemadmodum demonstrauimus supra, in quinto sexto & septimo argumento. Et illa ratio conseruandæ agnationis, nó operatur extensionem fideicommissariam, cum fauor ipse conseruandæ agnationis solum considerabilis sit in casu disposito à testatore, atque ita eo casu adueniente, vt egregie responderunt Aretinus in consil. 141. Alexand. in consil. 59. col. vlt. versic. non obstat etiam lib. 5. Socinus Senior in consillo 116. col. 5. lib. 3. Ruinus in consil. 153. nu. 3. versic. sed substituti. lib. 2. & Ceph. in cons. 27. nu. 28. in fin. lib. 1. & in consil. 169. nu. 48. lib. 2. Præterea vẽ-

18 rum non est, † quod testator iste considerauerit considerationem agnationis & familiæ, quandoquidem testator ipse substituit vxori suæ filios masculos, deinde fęminas, & postremo loco hos agnatos de Zambonis. Cum ergo euenire potuerit casus quod nascerentur filiæ, quæ successissent, familia, & agnatio non potuisset conseruari. Ita in specie quod ratio conseruandæ agnationis non sit cósiderabilis quando filiæ sunt vocatæ à patre testatore, responderunt Cranetta in consil. 180. num. 1.

Tertio his agnatis suffragari videtur, quod etiã si casus primæ substitutionis factæ ad commodum filiorum nasciturorum effectum non habuerit, ex quo illi nati non sunt: attamen onus restitutionis fideicommissi, quod iniunctum fuerat ipsis filijs nascituris, vt scilicet ipsi restituerent his agnatis, hoc inquam onus remansisse videtur apud ipsam vxorem. Nam quando testator plures facit gradus substitutionis grauando scilicet primum restituere secundo, & secundum tertio, & tertium quarto, & deinceps, si vnus graduum deficit, vtputa si præmoritur primus substitutus, ita quod ei fieri non possit restitutio, vt ipse posset secundo substituto restituere, attamen hoc onus restitutionis manet apud ipsum institutum, vt teneatur restituere illi secundo substituto, & deficiente secundo, restituat tertio, & deinceps. Ita respondit Bal. in consil. 81. Quamuis primus, lib. 4. & apertius in consil. 464. Incipiendo à primo, col. 1. versic. sed pone quod legatum, li. 2. & apertius Cast. in cons. 135. Præsens dubium videtur, col. 2. versic. secundum casum tangit, lib. 1. qui respondit, quod moriente primo substituto ante institutum, remanet fideicommissum primo instituto cum onere restituẽdi, secundo substituto, qui dicitur successisse in locum prædefuncti. Idẽ Cast. 2
in consil. 422. videtur, quod filij dictæ, lib. 2. qui dixit, quod etiam si essent tres, quatuor, & plures substitutiones fideicommissariæ, primis, vel secundis, vel tertijs caducatis, ultimo loco substituti succedunt quippe qui capiũt à primis grauatis. Idem responderunt Aret. in cons. 155. num. 4. versi. nec tamen quia, Ias. in consil. 148. in primo dubio, lib. 2. Curt. Sen. in consil. 52. col. vlt. Ruin. in consil. 94. num. 1. ver. secundus casus, lib. 2. Dec. in cons. 238. nu. 2. & in consil. 428. num. 10. Curt. iun. in consil. 135. nu. 8. Soc. iun. in consil. 181. num. 47. lib. 2. & Paris. in consil. 28. num. 38. lib. 2.

19 Respondetur huic argumentationi, † quod diuersi sunt eius termini ab his nostris. Nam hic testator omisit casum, quando filij non nascerentur, atque ita hic non substituit agnatos, quos vocauit solummodo natis filijs, & illis deficientibus sine filijs. Et ideo filijs non natis voluit solã vxorem admitti. Diuersum est in casibus Baldi & aliorũ Doctorum quos in argumento commemorauimus. Hi enim loquuntur, quando testator habet omnes casus præoculis, & omnibus prouidere voluit, plures gradus substitutionum faciendo, vt si primus, vel secundus, vel tertius deficeret, locus esset postremo. Nec eo in casu aliqua fit extensio de persona ad personam, vel de casu ad casum, ex quo casus & personæ illæ omnes sunt eadem sub dispositione comprehensæ. Id quod non contingit in specie nostra. Et præterea non loquuntur prædicti Doctores, quando testator limitatiue & restrictiue prouidit, sicuti nostro testator iste prouidit, atque disposuit.

Respondetur etiam ex sententia Roman. in leg. quamdiu, la seconda, in fine de acq. hær. & Corneti in consil. 199. nu. 32. vers. & dictæ opinioni, & nume,

me. 54. lib. 2. quod ibi iam fuerat aperta via vltimo substituto, ex quo ibi mortuus erat substitutus primus, & deliberante secundo substituto adire, eo præmoriente, factus est locus alteri substituto. Et ideo non est mirum, quod vltimus substitutus ingrediatur locum primi, vel secundi substituti. Diuersum est in casu nostro, in quo nunquam factus est locus primæ substitutioni, cum filij nati non sint, quibus à matre erat facienda restitutio, & ipsis filijs deinde decedentibus erant bona hæc restituenda his agnatis.

20 Quarto huic opinioni fauere videtur † clausula codicillaris adiecta in testamento, quæ hunc parit effectum, vt testamentum non efficiatur caducum, etiam si is, qui erat successurus defecit antequam euenerit casus successionis. Ita responderunt Bald. in cons. 170. Quidam Nicolaus, col. 2. lib. 2. Alex. in cons. 17. nu. 19. lib. 3. Soc. sen. in cons. 140. nu. 5. lib. 1. Dec. in cons. 242. col. 1. & Paris. in consil. 62. nu. 15. & in consil. 64. nu. 14. lib. 2.

Cæterum respondetur, secundum Socinum sen. in consil. 76. in fine, lib. 3. qui in specie dixit, quod clausula codicillaris operatur, vt illud quod non potest ex testamento deberi ex defectu validitatis testamenti, debeatur ab intestato, non autem quando non debetur defectu voluntatis, vt quia nō euenit casus prouisus à testatore, sicut enim (ait Socinus) tunc non deberetur ex testamento, ita etiam non debebitur virtute clausulæ codicillaris, cuius virtute non debetur, nisi quando ex testamento debebatur, nec virtus testamenti transfunditur in codicillos, vt declarat Bart. in l. 1. in prima q. ff. de iure codicillorum.

21 Quinto & vltimo vrgere videtur, quod † in dubio disponens præsumitur omnia disposuisse, per quæ dispositio sua conseruari possit, cū nemo præsumatur voluisse facere actum elusorium, & nullū l. vsu, ff. de vsu & hab. l. tertia, ff. de milit. testam. l. quoties ff. de rebus dubijs, & l. quoties, de reg. iur. Quæ sententia locum habet etiam impropriè verba sumendo, vt tradunt Ias. in l. stipulatio ista habere, in prin. nu. 3. & in l. quoties in stipulationibus, nu. 2. de verb. obl. Dec. in l. contrahenda, num. 5. de reg. iur. Alciat. in trac. de præs. reg. 3. præs. 34. nu. 5. & Crau. in cons. 52. nu. 6. Nulli autem dubium esse potest quod si testator nunc interrogaretur, an etiam non natis filijs ex vxore hac sua voluerit suo illo testamento hæreditatem restitui his suis agnatis à sua ipsa vxore, vel potius suum testamentum effici inane, & quodammodo nullum, defectu substitutionum, responderet, se non alia de causa tot gradus substitutionis fecisse, quam vt bona aliquā do peruenirent ad hos agnatos, siue modo nati essent filij siue non. Ita argumentati sunt in specie Cur. sen. in cons. 51. super testamentis, col. pen. ver. condescendo ad testamentum, & Dec. in consil. 1. num. 127. lib. 1.

Verum respondetur primo quod ex rationibus supra adductis facile colligi potest, hanc fuisse testatoris mentem, vt noluerit, non natis filijs, vxorē teneri restituere his agnatis, & propterea si hodie interrogari posset testator, ita responderet. Præterea, & secundo respōdetur, quod illa iuris regula, qua dicimus, quemlibet præsumi ita conficere actū vt valeat, intelligitur vt valeat secundum formam & dispositionem suam, atque ita eo modo quo valere potest. Ita declarant Dec. in l. in contrahenda, num. 13. vers. secundo regula, de reg. iur. Aleiat. in trac. de præsump. reg. 3. præsump. 34. num. 6. Idem senserunt Corn. in l. non codicillum, in 3. notab. C. de testam. Ias. in l. quoties in stipulationibus, num. 4. ver. 3. limit. ff. de verb. obli. & Paris. in cons. 100. nu. 58. lib. 1. Nostro itaque in casu sufficit, quod testamentum valeat secundum formam suam, vt scilicet non natis filijs maneat vxor libere hæres ex ipso testamento, quod quidem ex sua persona sustine-

22 tur; † alioqui sequeretur, si Curtium, & Decianū probaremus, quod semper locus esse deberet omnibus substitutionibus, & nulla intercederet per quemuis euentum.

Respondetur tertio, quod præsumptio hæc nō habet locum, quando versamur in odiosis. Nam tunc in dubio nunc sumitur interpretatio, vt actus odiosus sustineatur. Ita declarat Aleiat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. in fi. & sentit Aret. in l. continuus, §. cum quis, col. 3. de verb. oblig. & apertius idem Aret. in l. 2. in secundo notabili, ff. de liber. & posthum. & ibidem Alex. & Ias. in fine. Idem scripserunt Ruin. in l. 4. §. Cato, in 1. lect. nu. 91. de verb. oblig. Neuiz. lib. 6. Syluæ nupt. nu. 47. ver. item in dubio, & Ferdinandus Loazes in repetit. l. filiusfam. §. diui, nume. 13. de leg. 1. qui loquitur in terminis fideicommissi. Quod autem hic versemur in odiosis, est clarum, cum agatur de onere fideicommissi, quod odiosum esse scripserunt multi a me commemorati in consilio 85. nume. 87. libro primo, & in specie Loazes in dict. §. diui, numero 13. Concludo itaque agnatos istos non esse admittendos.

S V M M A R I V M.

1 *Quando requiritur interpellatio ad constituendum aliquem in mora, tempus incurrit, mater in mora constituitur, nisi constet factam fuisse interpellationem.*

2 *Formam datam a testatore esse obseruandam.*

3 *Tempus non currit nisi a die sententię.*

4 *Nemo ex culpa sua, dolo, & negligentia commodum et lucrum consequi debet, & nu. 20.*

5 *Actum qui petit impleri ad sui commodum, ipse parte debet implere.*

6 *Certus certificari non debet.*

7 *Interpellatio, & denuntiatio sola non sufficit, vt hæres in mora constituatur, sed authentica scriptura ostendi debet.*

8 *Scientia sola non sufficit, quando denuntiatio, & notificatio requiritur.*

9 *Testator an prohiberi possit filio legitimæ detractionem sub pœna amissionis hæreditatis, & nu. 12.*

10 *Conditio adiecta in fraudem legis, pro non adiecta habetur.*

11 *Testator sui patrimonij fructus filiæ pro legitima relinquere non potest.*

13 *Testator Falcidiæ, & Trebellianicæ detractionem prohibere potest, si hæres grauatus ex residuo patrimonij sui tot fructus percepit, quot sufficere possunt pro Falcid. & Trebellianica.*

14 *Argumentum sumptum ex dote ad legitimam valet, & pater potest grauare filiam in dote.*

15 *De legitima damnum non tolli, quando lucrum quis consequeretur plus, quam si retineret legitimum.*

16 *Pœnam impositam a testatore in fraudem l. Falcidiæ non valere, nu. 17.*

18 *Legitimam solam acceptam, & residuum hæreditatis restituens, non tenetur restituere fructus ex residuo hactenus perceptos, nu. 19.*

21 *Grauatus restituere bona fideicommissi, non tenetur restituere fructus ante moram commissam perceptos.*

22 *Hæres grauatus præstare legata, non tenetur ad fru-*

ctus

ctus rei legatæ ante aditã hæreditatem, nisi moram commisisset in adeunda hæreditate, nu. 23.

24 *In quarta Trebellian. fructus esse imputandos etiam a filijs primi gradus, cum duæ quartæ detrahendæ sunt.*

25 *Inuentarium si hæres non conficeret, substituti non possunt iurare in litem contra ipsum, nisi dolus adsit.*

26 *Dolus non præsumitur, sed manifeste probari debet. & potius præsumitur error in iure, quam dolus.*

27 *Dolus in ignorante non cadit.*

28 *Excusat a dolo causa probabilis, & leuis.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Sigismundus Bergontius Parmensis condidit testamentum, in quo hæredem instituit vniuersalem dominum Iulium Cæsarem eius filium legitimũ, & naturalem, & decedente eo relictis filijs masculis legitimis, & naturalibus, ipsos substituit, & deinde eorum filios, & descendentes masculos legitimos, vt supra vsque in infinitum. Et si dictus hæres decesserit, absque filijs masculis, vt supra substituit Dominum Stephanum, Salomonem, Sebastianum, & Iacobum omnes de Bergontijs simul in tota hæreditate possidenda in communi per eas prohibita diuisione, & omni alienatione inter ipsos, necnon & detractione Trebellianicæ, Falcidiæ, legitimæ. Et deputauit executores suæ vltimæ voluntatis Magnificum Dominum Innocentium Blondum I.V.D. & legauit, & ordinauit, quod post mortem testatoris intra mẽsem prædicti Dominus Stephanus, & alij substituti, & prędictus executor deputatus debeat notificare dicti hæredi testamentum, & omnia in eo contenta, qua facta notificatione, & intra quindecim dies continuos voluit, & ordinauit, quod dictus hæres teneatur testamentũ, & omnia in eo contenta approbare cum promissione non disponendi de legitimis, quod si non fecerit, statim lapso d. termino, ipso iure priuauit bonis, & hæreditate ipsius testatoris, in qua hæredes instituit prædictos substitutos, cum facultate ingrediendi propria auctoritate, & cum constitutis possessoris in eorum gratiam, vt fusius in testamento, quod exhibetur.

Decessit dictus testator superstite dicto hærede, iam sunt anni duodecim, superstitibusque dictis substitutis, qui quidem substituti decesserunt omnes excepto Domino Iacobo, qui solus superest. Superest etiam adhuc dictus hæres, qui huc vsque non habuit filios, & habetur pro impotente ad generandum. Vnde vellet nunc dict. Dominus Iac. Substitutus dictum testamentum ratificari à dicto Domino Iulio Cæsare hærede, & iam requisiuit prædictum Magnificum Dominum Innocentium executorem ad faciendam notificationem, vna cum ipso iuxta ordinata in testamento. Quod præsentiens dictus Magnificus Dominus Iulius hæres (qui vsque adhuc licet testamentum in genere sciuerit, ignorauit tamen illius totam continentiam) vellet instrui, quid agere habeat, & debeat facta sibi huiusmodi notificatione, prout magis, & melius præstantissimus, & excellentissimus Consultor lecto toto tenore testamenti, ex præsuppositis præmissis in facto consulet pro veritate.

Præsupposito etiam, quod copia dicti testamenti habita fuit sub fide secreti a pręfato Magnifico Executore ad finem peritiores consulendi ante tempus dictæ notificationis, adeo quod ex d. copia non potest argui scientia d. testamenti.

Præsupposito etiam, quod legata, de quibus in testamento prædicto, scilicet exigendi beneficium, & similia, fuerunt executa per hæredem, licet ignarum in reliquis contentorum in testamento, quia legatarij, ex editis sibi tantummodo legatis, ea exhibuerunt dicto Magnifico Domino hæredi, qui tali de causa citra scientiam in reliquis dicti testamenti legata ipsa adimpleuit. Hoc præsupponitur, vt inde respondeatur in iure, an scientia totius testamenti possit argui, de multis dubitari nunc contingit.

Primo, an cum lapsi sint quindecim illi dies a testatore præstituti hæredi, ad acceptandum ipsum testamentum, & ipse hæres non acceptauerit, possint substituti petere se admitti, excluso ipso filio hærede instituto?

Secundo an recusare possit ipse hæres ratificare prædictum testamentum, ex quo sua legitima quodammodo priuari videtur?

Tertio, an si Dominus Iulius Cæsar vellet nunc acceptare solam legitimam, teneatur restituere fructus iam perceptos ex residuo patrimonij.

Quarto an prohibitio Trebellianicæ facta eo modo, quo legitur in testamento, valeat, ex quo hic hæres est filius primi gradus.

Quinto, an ex quo hic hæres non confecit inuentarium, possint substituti adueniente casu iurare in litem contra eum, respectu liquidationis bonorum mobilium.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXIII.

DE quatuor his propositis dubitationibus dicam paucis, quantum fieri poterit, quod liberè, & ingenue sentio. Et quod attinet ad primam illam dubitationem an ob lapsum illorum quindecim dierum dicatus hæres exclusus? respondendum est, exclusum priuatumque non esse. Quandoquidem testator ipse mandauit substitutis & executori ipsius testamẽti, vt intra mensem intimarent & notificarent solẽniter, & legitimè post obitum ipsius testatoris d. domino Iulio Cæsari dictum testamentum, vt deinde ipse domin. Iulius Cęsar quindecim dies post ipsam intimationem approbaret & ratificaret testamentum cum autem intimatio, & notificatio facta non fuerit sequitur dicendum non esse decursum tempus quindecim dierum.

1 Primo ea me mouet ratio, quod quando requiritur interpellatio ad constituendum aliquem in mora, tempus non currit, nec is in mora constituitor, nisi constet factam fuisse interpellationem, l. mora ff. de vsuris & scribunt omnes in l. quod te, ff. si cert. peta. Ita dicimus, quod contumacia non causatur,

nisi

nisi admonitione & citatione facta. Ita in specie tra
dunt Bart. in auth. hoc amplius nu. 2. & Ias. num. 3.
C. de fideic. Gozad. in cons. 34. nu. 3. Cum dixerũt,
quod ad hoc vt hæres dicatur contumax in nõ exe
quendo testatoris voluntatem, requiritur monitio
non solum simplex, sed etiam aliquãdo duplicata.
Et alia tradit Crau. in cons. 154. nu. 3. & Buer. quę-
stio. 63. nu. 14.

2 Secundo accedit, † quod data est hic forma à te
statore, qui voluit fieri intimationem & notificatio
nem. Illa ergo debuit obseruari, alioqui locus non
est ipsi dispositioni. Nam testatoris voluntas & di-
spositio tanquam lex obseruari debet, §. disponat,
in Auth. de nuptijs, & testatoris dispositionem &
voluntatem legi consentaneam, esse obseruandam
inuiolabiliter respondit post alios Paris. in con-
sil. 19. num. 43. lib. 2.

3 Tertio suffragatur, † quod tempus non currit,
nisi à die scientiæ, l. 1. § 1. ff. d. requiren. reis. c. li-
cet, de supplen. negligen. prælato. & ad rẽ maximo
confert gl. 5. l. cum antiquioribus, & in l. licet, C. de
iure deliber. & ibi Doct. vbi tempus ad adeundum
hæreditatem non currit nisi à die scientiæ. Ita item
pus petendi restitutionem intra quadrienniũ iux-
ta l. vlt. C. de in integ. restit. petend. & in c. 1. de re-
stit. in integ. lib. 6. currit à die scientiæ læsionis, vt
scribunt illis in locis Doct. & tradunt Ias. in §. cur-
sus, nu. 83. in Inst. de act. Petrasancta sing. 18. Boer.
in q. 39. & Bero. in q. 81. nu. 1. Ita etiam dicimus tẽ
pus ad inchoandum inuentarium currere solum à
die scientiæ & notitiæ, l. vlt §. si autem dubius, C.
de iur. delib. & ibi Doct. & scribunt Bero. in q. 62.
col. 1. Rol. à Valle in trac. de inuentario, in 3. p. q. 2.
& Phanutius in tract. de inuentario, in 3. p. nu. 1. &
2. Ita etiam tempus datum proximioribus ad recu
perandum rem alienatam, currit solum à die scien
tiæ factæ alienationis, vt communẽ testatur Boer.
quęst. q. 112. nu. 2. & num. 7. Cum autem nostro in
casu non appareat de sciẽtia hæredis, quod scilicet
sciuerit dispositionem & voluntatem hanc testa-
toris, sequitur dicendum, non esse decursum tem-
pus illud quindecim dierum.

Quarto confirmantur prædicta ex tex. auth. hoc
amplius, C. de fideic. quo sancitum est, quod annus
datus hæredi ad præstandum legata, & satisfacien
dum voluntati testatoris, non currit, nisi prius mo
nitione facta. Et illo in loco scribunt Bartolus, Bal-
dus, Ias. & reliqui, et respondit Barb. in cõs. 8. col. 3.
vers. venio nũc, lib. 1. qui multis similib. cõprobat.

Et accedit Goxad. in consi. 34. nu. 3. qui late re-
spondit, requiri monitionem, & interpellationem
hanc, etiam quando versatur fauor piæ causæ, cui
aliquid esset relictum. Cũ itaq; testator iste dispo-
suerit, hæredem hunc debere intra quindecim dies
approbare testamentũ, intelligitur tempus ei non
decurrere, nisi à die monitionis, atq; ita scientiæ.

4 Quinto vrget non mediocriter, † quod nemo
ex sua culpa, dolo, & negligentia commodũ & lu-
crum consequi debet, l. ita demum, ff. de receptis ar
bit. l. si ab hostibus, §. 1. ff. sol. matri. & l. itaq; fullo,
in prin. ff. de furtis, & latissime comprobat Tiraq.
in trac. de retractu consang. §. 1. in gl. 9. nu. 68. At-
qui nostro in casu, si diceremus decursum esse tem
pus quindecim dierum hæredi ad vtilitatem substi
tutorum, commodum & lucrum consequerentur
ipsi substituti ex propria eorum culpa & negligen
tia, qui cum debuerint intra mensem à die mortis
testatoris intimare & notificare testamentum ipsi
hæredi, id non fecerunt, non possunt dicere ipsum
hæredem esse exclusum à successione, sibique ac-
quisitam. Ergo dicendum est, decursum non es-
se hoc tempus quindecim dierum.

Sexto, & vltimo vel ex etiã egregia ratione mo-
5 ueor, † quod ille qui petit ad sui commodum actũ
impleri, debet ipse prius ex sua parte implere, l. Iu
lianus, § offerri, ff. de act. empt. & tradũt post alios
Gozad. in cons. 44 nu. 45. Crau. in cons. 217. nu. 14.
& in cons. 148. col. pen. & Rol. in cons. 22. & 29. li.
1. Imo debet iste, qui implere prius tenetur proba
re quod impleuerit vsq; ad quid minimum sicuti
responderunt Rubeus in cons. 39. nu. 4. & Parisius
in cons. 34. num. 21. lib. 1. Atqui nostro in casu isti
substituti debebant ex sua parte, id est, notificare
& intimare intra mensem hæredi, vt approbare
testamentum. Ergo cum id non præstiterint, dicen
dum est, non posse nunc dicere decursum esse tem
pus quindecim dierum ipsi hæredi.

Non obstat nunc, quod obijci forte posset, ne-
cessariam minimè fuisse hoc in casu notificatio-
nem & intimationem, ex quo ipse hæres sciuit con
ditum fuisse hoc testamentum.

6 Non † enim certus certificari amplius debet l.
1. in fi. ff. de act. empt. c. cum, qui certus, de reg. iu.
in 6. & copiosè scribunt post alios Ripa in c. cum
M. Ferrar. nu. 166. in fi. de const. Tiraq. in tract. de
retractu consang. §. 36. gl. 2. nu. 30. & Soc. iun. in
cons. 110. nu. 16. lib. 3. qui in specie denunciationis
respondit, illam non esse necessariam, quando is,
cui facienda est, iam certus est.

Respondetur primo, quod imo hic hæres scien
tiam, huius testamẽti in hac parte non habuit. Etsi
enim legatorum præstatione argui soleat, hæredẽ
ipsum sciuisse dispositionem testatoris, vt scribunt
post alios Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu.
54. de verb. oblig. Paris. in cons. 16. nu. 48. li. 2. Ne
uia. in cons. 84. nu. 16. & Soc. iun. in cons. 116. nu.
44. lib. 1. Attamen id procedit in dubio, quãdo sci
licet non apparet hæredem sciuisse solũmodo par-
ticulam testamenti respectu legatorum: ita loquũ-
tur præcitati Doctores, præsertim Ripa: sed diuer-
sum est in casu nostro, in quo constat, hæredi exhi-
bitas fuisse tantummodo particulas testamenti, in
quibus legata ipsa continebantur: sicut obseruari
solet à notarijs, qui in gratiam legatariorum con-
sueuerunt edere has particulas absque institutio-
nibus, & substitutionibus hæredum, alijsque adie-
ctis conditionibus.

7 Respondetur secundo, † quod in hærede vt in
mora constituatur, non sufficit sola interpellatio
& denũciatio, sed illi ostendi debet authẽtica scri-
ptura, alioqui non constituitur in mora. Ita gl. in l.
qui in alterius, ff. de reg. iu. vbi Dec. nu. 6. post Bar
tulum in l. si quis inficiatus, ff. deposit. scribit, hoc
contingere ea ratione, quia non debet hæres esse
minus credulus, & scribũt hac de re Bartolus, Are
tinus, Iason & reliqui in l. quod te, ff. si cert. pet. &
in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. Cum itaque
do. Iulio Cæsari hæredi non fuerit notificatum &
intimatum ipsummet testamentum authenticum,
& ostensa hæc conditio, de ratificando ipso testa-
mento intra quindecim dies dici non potest in
mora constitutus.

Respondetur tertio, quod cum nostro in casu te
stator disposuerit, substitutos debere intimare, &
notificare conditionem hanc ipsi hæredi, non etiã
sufficit, quod ipse hæres sciuerit conditionem ip-
sam. Quandoquidem vera est Doctorũ sententia,
8 † quod sola scientia non sufficit, quando requiri-
tur denunciatio, & notificatio. Ita Bar. in l. qui ab-
sentem, nu. 2. ff. de procurat. in l. quidam decedẽs,
§. vlt. nu....... ff. de administra. tuto. & in l. non so-
lum, §. morte, 51. versiculo examinemus, ff. de

opetis nooi nunt.Felinus in capitulo,rom contin-
gai,columna quinta, versiculo, quarta coocluſio,
de teſetiptis,& late Tiraq in tract.de retractu con
ſang §.36.gloſ.2.numero 28. qui alios permultos
congerit .

9 Secunda nunc enneleanda eſt dubitatio, † an
ſcilicet teſtator potuerit prohibere detractionem
legitimæ filio,ſub pœna amiſſionis totius hæredi-
tatis, vel quod reſiduæ hæreditatis fructus compu
taret in ipſam legitimam. Qua de re reſpondẽ dum
videbatur, prohiberenon potuiſſe.

Primo ea ratione, quia quod directè fieri non
poteſt,nec etiam poteſt per indirectum,capit.cum
quid,de reg.iu.in 6. Hinc dicimus quod ſicuti ita
tutum non poteſt directò diſponere,quod ſpurius
poſſit ſuccedere;ita nec poteſt diſponere per indi-
rectum, viputa,quod nemo poſſit opponere cõtra
ſpurium,ne ſuccedat, vt tradunt Bart. & reliqui in
l.Sæius,& Augerius,ff ad l.Falcid Bald.in l.vnica,
in 4.opp.C.de his,quæ pœnæ nom.& Iaſ.in conſi.
40 col.vlt lib.1.qui alijs ſimilibus comprobat. At
qui pater non poteſt directo impedire detractionẽ
legitimæ filio. .Ergo nec poteſt impedire per indi-
rectum.Illa minor probatur,ex l.quoniam in prio
ribus,C.de inoffic teſtame.& ibi late tradit poſt a-
lius Iaſon in primo notab.qui extendit,procedere
etiam ſi vltra legitimam fuiſſet quid aliud relictũ.
Nam(inquit Iaſon)onus reijcitur, vſque ad legiti-
mam,& in reſiduo durat,l.ſcimus,§.1,C.eo.tit.de
inoff.teſtam.

Secundo in ſpecie magis vrgere videtur text.l.
Sæius,& Augerius.ff.ad leg.Falcid. quo loci dici-
tur,quod Seius, & Augerius hæredes inſtitui hac
ſub conditione, vt ſi dixerint, ſe eſſe contentos tot
aureis ,legis Falcidiæ beneficio omiſſo , eos cape-
rent,alioqui exhæredes eſſent. Inquit ibi Iuriſcon
ſultus,poſſe eos adire,reiecta conditione illa, quæ
10 fraudis cauſa adſcripta eſt,ex quo colligitur, † cõ
ditionem adiectam in fraudem legis,pro non adie-
cta haberi.Idem dicendum eſt in detractione legi-
timæ, vt ſcilicet illa conditio adiecta in fraudem
legis cenſeatur reiecta. & tanto magis procedit ar-
gumentum , cum magis debita ſit legitima filio ,
quam Falcidia hæredi,vt tradit Iaſ.in l.cohæredi,
§.cum filiæ,num.11.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.cum
dixit , legitimam deberi diſpoſitione legis , Falci-
diam vero ex ſenatuſconſulto . Et præterea legiti-
ma ſuadente ratione naturali a lege conſtituta eſt:
hæc vero non.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione , qua
vſus eſt Ripa in l.in fideicommiſſariam, nu.41.ff.
11 ad Treb.dum in ſpecie hac dixit,ob id † teſtatorẽ
non poſſe relinquere ſui patrimonij fructus filio ,
pro eius legitima , cum deduci debeat legitima
non ex fructibus, ſed ex ipſis proprietatibus patri-
monij .

Quarto , & vltimo vrgere non parum videtur
auctoritas multorum,qui in ſpecie hac ſcripſerunt
non licere patri teſtatori relinquere filio totum
patrimonium adiecta conditione,vt non detrahat
aliquam legitimam:ſed totum ipſum patrimoniũ ,
ſicque & legitimam reſtituat, ſitque contentus ſo-
lis ipſis fructibus totius patrimonij. Ita Alexan.in
l.quod de bonis,§. quod auum,num.2.ff.ad legem
Falcid.& in l.in fideicommiſſariam, numa.....ff.ad
Treb.& ibidem Ripa,num.41.qui eiuſdem opinio
nis refert Soc.ſen.in conſil.82.nu.31.li.4.idem vi
ſus eſt ſentire Rui.in conſil.149.nu.13.prope me-
dium,lib.3.& ſi ipſo ſuo illo in caſu aliter reſpon-
derit,ob id,quod filius iam acceptauerat patris di-
ſpoſitionem quod noſtro in caſu factum adhuc nõ
eſt. Eandem probarunt Ant.Gabr.lib.6.concluſio-
num,tit.de legitima,conclu 1.nu.41.& late Cran.
in conſil.580.nu.6 Hæc dubitationem faciebant.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, atq; be-
ne examinata contrariam ſententiam veriorem eſ-
12 ſe exiſtimo, † quod ſcilicet potuerit teſtator pro-
hibere hanc legitimæ detractionem d. Iulio Ceſari
filio , eum inſtituendo in ſola legitima , caſu quo
ſuæ diſpoſitioni non acquieſceret.

Primo text l.cum pater,§.Titio,de lega.2.vbi ſi
teſtatoe aliquid debet filio,vel hæredi, poteſt gra-
uare filium ipſum,vel hæredem, vt poſt mortẽ det
illud alteri ſi eo viueute ex fructibus tantum per-
cepit, quantum eſt illud debitum, & idem probat
tex.in l.quod de bonis,§ quod auus,verſ.plane, ff.
ad l. Falcid.vbi Alex,nu.2. illum annotauit. Ita &
noſtro in caſu,potuit teſtator grauare filium,ne de
trahat legitimam,ex quo tot fructus ea toto patri-
monio potuit percipere, quot tranſcenderent legi
timæ valorem . Nec differentia , quam conſtituit
Alex.in d.§ cum auus,nu.2 inter caſus d.§. Titio ,
& §. quod auus, cum noſtro vera eſt,cum & hic &
ibi ſit in electione hæredis acceptare,vel non.

Secundo accedit auctoritas gloſſæ in l.cohære-
di,§.cum filiæ, in verbo, tenebantur. in fine, ff. de
vulg.& pup.ſubſt. Cum dicit, quod grauamen in-
iunctum hæredi in bonis propeiis ipſius hæredis
valet , ſi ipſe hæres grauatus tantundem percepit
ex fructibus bonorum teſtatoris.ergo idem in caſu
noſtro.Et glo.illam ſecuti ſunt ibi Comenſ.& reli-
qui, ſingularem dixit Alex in l. quod de bonis, §.
quod auus,num.2.ff.ad l.Falcid.& eam probarũt .
Boerius,q.44.num.16.verſ. prædicta vera, & Ce-
phal.in conſ.16.nu.56.lib.1.

Tertio mouet me argumentum ductum a Falci-
dia & Trebellianica,ad legitimam, quod iure no-
ſtro recipitur,vt tradunt Comenſ.in l.cohæredi,§.
cum filiæ,nu.2 ff.de vulg.& pup.ſubſt.& alij quos
13 infra in vltimo argumento referam.† Atqui teſta-
tor poteſt prohibere detractionẽ Falcidiæ,& Tre-
bellianicæ,ſi hæres grauatus ex reſiduo patrimonij
teſtatoris tot percepit fructus quot ſufficere poſ-
ſent pro ipſa Falcidia , vel Trebellianica, vt tra-
dunt gloſſa & Doctoe.in l.quod de bonis, §. quod
auus,ff ad l.Falcid.

14 Quarto confert † argumentum ſumptum ex do
te ad legitimam, quod iure permiſſum eſt, cũ dos
loco legitimæ ſuccedat,vt tradunt Barbatius,& re
liqui in l.Titio centum,§.Titio genero, ff. de cõd.
& demon. Atqui pater grauare poteſt filiam in do
te,quando ei tantundem relinquit aliunde.Bart.in
l.iuſiurandi,§ ſi liberi,nu.6. ver.prꝗterea hoc vide
mus, ff. de ope. libe. ergo idem in legitima eſt di-
cendum.

Quinto ſuffragatur,quod reſpondit Rui.in con
ſil.136.nu.13.& nu.17.lib.2. poſt Comenſem, &
Caſtrenſem,quos allegat,cum dixit, quod & ſi o-
15 nus reijcitur de legitima filij ne damnum ſentiat:
non tamen tollitur,quando lucrum cõſequeretur ,
ſicuti quando vltra ipſam legitimam relicta ei ſunt
multa bona, ex quibus plus vtilitatis conſequi poſ
ſet,quam ſi retineret legitimam. Cum ergo noſtro
in caſu fructus reſidui hæreditatis ſupra legitimã
maioris vtilitatis eſſent,ſequitur dicendum, legiti
mam onere reſtitutionis grauari potuiſſe.& huc fa
cit,quod rñdit Cot.in cõſ.303.nu.1.li.1.cũ dixit,
qđ ſi filius grauatus reſtituere legitimam,acceptat
legatũ eã ob cauſã factũ,cõqueri nõ põt,qđ graua
tus fuerit in ſua legitima.ea eſt rõ,q̃a fuit in facul-
tate ſua eligere ſolã legitimã omiſſis legatis:vel ac
ceptare legata,& pati onus reſtitutionis legitimæ.

Quam

Quam quidem rationem, & ad rem nostram proba
runt Dec. in consil. 687. num. 3. Soc. iun. in consilio
122. numero nono, libro primo, & Curtius iunior
in consilio 150. numero sexto, qui omnes de eadem
facti specie interrogati responderunt. & idem scri
psit Tiraq. in tract. de legibus connub. in glo. 5. nu
me. 173. & alios retuli in consil. 196. num. 20. vers.
vndecimo, & vltimo, lib. 7. cum ergo ij filij sic gra-
uati adierint hæreditatem dicuntur approbasse pa
tris dispositionem.

Sexto, & vltimo mouet me plurimum auctori-
tas Comensis in l. cohæredi, §. cum filiæ, num. 2. ff.
de vulg. & pup. subst. in consil. 28. col. vlt. & in con
sil. 52. col. pen. ver. circa autem legitimam, dum in
his terminis docuit, & respondit, quod si pater in-
stituit filium in maiori portione, quam sit eius legi
tima, & iussit, quod omnia bona restitueret cum ip
sa legitima, si hæres percepit tot fructus ex illa por
tione supra legitimam qui ascendunt ad ipsam quã
titatem legitimæ, tenebitur filius restituere integra
ipsa bona cum ipsa legitima. Et Comensem secuti
sunt quamplurimi quos longa serie retuli, & secu-
tus sum in consil. 196. nume. 15. lib. 2. & illis acce-
dunt Castren. in l. vltim. num. 2. versic. contrarium
est veritas, ff. de condi. institu. quem visus est sequi
Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus amp.
6. col. 3. versic. reperio etiam, C. de inoffic. testam.
sic & M. Antonius Cucbus in tract. de legitima, in
titu. legitima nullum grauamen admittit, numero
28. & 20.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum respondetur, quod hic nec directo, nec
per indirectum fuit priuatus dominus Iulius Cæ-
sar filius ipsa legitima, ex quo non solum tantum-
dem, imo & plus ei fuit relictum: & ideo locus fuit
compensationi, & consequenter dicere non potest
ipse Dominus Iulius Cæsar se esse grauatum in le-
gitima, vt in specie respondit Soc. iun. in d. consil.
122. num. 24. lib. 1. quem secutus sum in consi. 71.
nu. 9. lib. 1.

Non obstat secundum, quia respondetur, d. l. Sæ
ius, & Augerius, quod ibi minuebatur etiam ipsa
16 Falcidia, atque ita a testatore auferebatur. † Nam
ibi testator grauauerat hæredem multis legatis ex
cedentibus dodrantem, & deinde dixerat, quod ni
si hæres contentus esset certa quantitate, quæ satis
minus erat ipsa legitima, tota hæreditate priuatus
esset. Respondit Iurisconsultus, pœnam illam priua
tionis fuisse a testatore impositam in fraudẽ legis,
hoc est, ad tollendam Falcidiam, & ob id non vale
re. diuersum est in casu nostro, in quo nil fit in frau
dem legis, ex quo non tollitur, nec minuitur legiti
ma, cum detur compensatio, vt supra diximus. nec
conqueri potest filius, cui datur electio, vel acce-
ptandi solam ipsam legitimã, omisso residuo patri
monij, vel acceptandi totum patrimonium, cũ one
re restituendi vna cum eo, & legitimam ipsam.

Non obstat tertium argumentum, quia respon-
detur rationem illam Ripæ casui nostro non con-
17 uenire. † Nam illa procederet, quando testator re
liquisset solum ipsi filio tot fructus ex sua hæredi-
tate, quot sufficerent pro sola ipsa legitima. Quod
quidem facere non potest, cum debeat (vt dicebat
Ripa) relinquere ex proprietate. Sed diuersum est,
quando testator reliquit filio totius patrimonij fru
ctus, qui transcendunt valorem ipsius legitimæ, &
in filij potestate relictum est, vt vel solam legitimã
acceptet, vel fructus ipsos totius hæreditatis. Et in
specie huic rationi, & argumento sic respondit Co
men. in d. l. cohæredi, §. cũ filiæ, nu. 2. ff. de vulg. &
pup. subst. qui prius ipso Ripa hoc considerauerat.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum
quia aduersus Alexand. Socinum, & Ripam, extat
magis recepta sententia, quæ & verioribus ratio-
nibus, & argumentis fulcita est. Et tanto magis,
quod Socinus ipse non est ausus affirmare opinio-
nem illam Alexandri. Reliquit enim Socinus indi-
scussam disputationem hanc, vt ipsemet asseruit in
d. consil. 82. num. 31. in fin. Non etiam repugnat il
la auctoritas Ruini, quia vere loquitur eo in casu,
in quo testator reliquit minus ipsa legitima, vt ip-
semet ibi, num. 14. affirmat illis verbis, quia si mi-
nus est consecutus, &c. quod hic non euenit. Nec
etiam obstat illa auctoritas Crau. in consil. 580. nu
me. 6. quia considerationes illæ leues admodum
sunt, dum respondet Comensi. His concluden-
dum est, non posse Dominum Iulium Cæsarem
consequi totam patris hæreditatem, reiecto onere
restituendi legitimam: sed vel solam legitimam ac
ceptare debet, vel acceptare totam ipsam hæredi-
tatem cum onere restituendi etiam legitimam.

Tertia est dubitatio, quæ explicanda proponi-
18 tur, † an si dom. Iul. Cæsar acceptabit nunc solam
legitimam velitque restituere seu refutare residuũ
hæreditatis paternæ, teneatur restituere fructus iã
perceptos hactenus ex residuo ipsius hæreditatis
supra legitimam? Et respondendum est, quod non
tenetur restituere.

Primo, quia quod dominus Iulius Cæsar tenea-
tur omittere, & refutare residuum hæreditatis su-
pra legitimam, si eligeret solam ipsam legitimam,
in pœnam quodammodu a testatore fuit inductum
iuxt. l. 1. ff. de his, quæ pœn. nomine, & ibi scribunt
Doct. Pœna autem non committitur, nisi mora do-
lus, vel culpa adsit, l. igitur, §. causa, ff. de lib. cau. &
tradit Iaso. in l. prima, colum. vltima, ff. de legibus
confert text. in authent. hoc amplius, Cod. de fidei
commiss.

Secundo ea ratione confirmatur hæc sententia,
quia Dominus Iulius Cæsar fuit semper bonæfidei
possessor, cum titulo, ex quo fuit filius ipsius testa-
toris, ab eoque hæres institutus, & probabiliter
credit, se pure institutum, nec onere grauatum: vel
19 si sciuit adiectum onus, attamen † cum ei non fue
rit denunciatum, & intimatum secundum testato-
ris dispositionem, dicendum est, fuisse semper bo-
næfide possessorem. Quandoquidem bona fides
causatur ex causis iustis, imo etiam ex iniustis. Bar-
to. in l. Celsus, num. 17. ff. de vsucap. Alciatus in tra
ctat. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 5. num. 1. So-
cin. iun. in consi. 76. num. 60. lib. 1. & Didac. in cap.
possessor. in 2. parte, §. 8. num. 2. de regu. iur. in sex
to. Quo stante sequitur concludendum, fecisse om
nes fructus suos, iuxta ea, quæ egregie tradunt ad
eem Baldus in l. 1. num. 12. C. de vsuris, & fructib.
lega. Salycetus in l. vltim. in fine, eodem titu. Cum
dixerunt, quod si hæres ignorans rem legatam, per
cepit fructus, & consumpsit, ante litem contesta-
tam, non tenetur eos restituere legatario. Excusa-
tur enim hæres, si ignorauit, vel si a legatario fa-
ctus non est certior de iure suo. Ita & nostro in ca-
su imputandum est substitutis, qui certiorem non
fecerunt d. Iulium Cæsarem hæredem de iure suo
& eum non interpellarunt ad approbandam, vel
reijciendam testatoris dispositionem.

Tertio confert, quod si diceremus do. Iul. Cæ-
20 sarem teneri ad fructuum restitutionem, † substi-
tuti isti ex sua negligentia lucrum hoc caperent, quod
dicendum non est. Cum nemo ex sua culpa lucrum
consequi debeat, l. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matrim.
& in l. itaque fullo, in prin. ff. de furtis, & supra lato
comprobaui.

21 Quarto mouet me ✝ quod granatus restituere
bona fideicommissi,non tenetur restituere fructus
ante moram commissam perceptos, l.in fideicom-
missariam,in 2.resp.ff.ad l.Falci.& ibi. Ripa nu.5.
& 6.qui citat,& l.eqnis,ff.de vsuris.Ita ergo & no
stro in casu dicendum est, quod dom.Iulius Cæsar
grauatus restituere hæreditatem, retenta sola legi
tima,interim qno fuit requisitus,atque ita ante mo
ram,dicatur fecisse fructus suos residui huius hęre
ditatis supra legitimam.

22 Quinto,& vltimo,ad rem hanc facit, † quod hæ
res grauatus præstare legata nō tenetur ad fructus
ipsius rei legatæ ante aditam hæreditatem,nisi mo
ram commiserit in adeunda hæreditate. Ita tradūt
Bal.in l.1.num.9.C.de vsuris & fructu.lega.Salyc.
in l.vlt.col.vlt.C.eodem,Alexan.in l.si ibi,§.cum
seruus,in fi.& ibidem Ias.num.19.de leg.1.& Fer-
randus Vasquius in Tractatu de successionum pro-
gressu,lib.3.tit.de legatis, §.27.nu.22. Ita ergo &
nostro in casu dicendum est, quod dominus Iulius
Cæsar non teneatur restituere hos fructus,qnos an
te commissam moram percepit, & si vbi commisis-
set moram,fuisset obligatus ad restitutionem. Qua
re ex prædictis superest concludendum, domino
Iulio. Cæsari licere etiam nunc acceptare solam ip
sam legitimam, nec teneri ad restitutionem fru-
ctuum residui patrimonij iam a se perceptorum.

Quarta est dubitatio,an prohibitio Trebelliani-
cæ facta eo modo, quo legitur in testamento va-
leat, ex quo Dominus Iulius Cæsar hæres est filius
primi gradus? Et dicendum est, prohibitionem
valere.

Primo,illis rationibus,& argumentis,quibus v-
sus sum in secunda dubitatione, vbi a fortiori affir-
maui,valere prohibitionem detractionis legitimę
quando pater dat facultatem filio, vt vel solam le-
gitimam eligat, vel totius patrimonij fructus tan-
tum: atque ita filium grauat restituere legitimam
cum residuo patrimonij. Idem ergo facere potest
pater in Trebellianica,quæ non ita debita est hære
23 di,sicuti legitima filio,sicuti supra attigimus. † &
in specie quod possit testator impedire detractio-
nem Trebellianicæ,relinquendo eius loco residui
patrimonij fructus,sentiunt Comens. in d.l.cohæ-
redi,§.cum filiæ,nu.2.ff.de vulg.& pup.subst.& in
consil.25.col.vlt.& in cōsi.52.col.vlt.& alij,quos
congessi supra in secunda dubitatione,in vlt.argu.
qui dum de legitima loquuntur,allegant,atque de
clarant l.iubemus,C.ad Trebel.quæ statuit in libe
cis primi gradus non esse imputandos fructus in
Trebellianicam.

Secundo monet me,quod recepta magis est Do
ctorum sententia, testatorem non solum in hæredi
bus extraneis onere fideicommissi grauatis prohi-
bere posse Trebellianicæ detractionem: sed etiam
in filijs primi gradus institutis, & grauatis. Ita sa-
ne scripserunt Cynus,Baldus, Signorolus, Roma-
nus,Aretinus,Comensis,Alexander,Corneus, Bel
lamera,Ruinus,Gratus,Gozadinus,Rubeus,Fabia
nus,& Parisius,quos cōmemoraui, & secutus sum
in cons.164.nu.16.lib.2 Cum ergo & nostro in ca
su testator instituerit,& grauauerit do. Iulium Cæ
sarem filiū,qui alioqui posset detrahere duas quar
tas,legitimam scilicet & Trebellianicam,sequitur
dicendum eum potuisse prohibere Trebellianicæ
detractionem.

Tertio accedit,quod cum hic duæ quartæ (vt di
ximus) essent detrahendæ legitima scilicet & Tre-
bellianica,fructus erunt in ipsam Trebellianicam
24 imputandi. Nam † magis recepta est opinio Docto
rum,si ustra esse imputandos in quartam Trebellia
nicæ etiam a filijs primi gradus, cum duæ quartæ
detrahendæ sint. Ita scripserunt Castrensis, Alexan
der,Aretius,Curtius senior,Iason, Ruinus,Decius,
Rubeus,& Paris.quos retuli,& probaui in d.consi.
164.nu.33.lib.2.

Quarto,& vltimo,vel ea ratione tota hæc cōtro
uersia diffinitur, quod aut dominus Iulius Cæsar
non acceptabit totam testatoris dispositionem, so-
lum quoad legitimam,& tunc res caret dubitatio-
ne quia tunc non erit agendum de detractione Tre
bellianicæ, ex quo nec grauatus dicetur onere resti
tutionis. Aut acceptabit totam, & integram ipsam
dispositionem testatoris. Et tunc pariter res non
habet dubium,quia ipse dominus Iulius Cæsar di-
cetur etiam approbasse dispositionem testatoris in
ea parte,in qua prohibuit detractionem Trebellia
nicæ,& consequenter eam detrahere minime pote-
rit: sicuti responderunt Ancharan.in consilio 151.
numero octauo,Gozadinus in consilio 97.numero
primo,& Parisius in consilio 16.numero 60. in cō
silio 17.numero 19.in consilio 18.numero 99.&
in consil.26.num.32.lib.2. quos secutus sum in d.
consil.164.nume.29.lib.2. quo loco confutaui re-
sponsum Curtij senioris,qui huic sententiæ aduer-
sari videbatur,His existimo satis clarum esse,domi
num Iulium Cæsarem non posse detrahere Trebel
lianicam.

Quinta dubitatio dissoluenda atque explicanda
25 est, † an ex quo dominus Iulius Cæsar hæres non
confecit inuentarium iurare possint substituti in li-
tem contra eum? & non posse iurare respondendū
est.& si enim recepta sit sententia,aduersus hęredē
grauatum onere restitutionis,deferri iuramentum
in litem,ob non confectū inuentarium, vt post Ful
gosum in consil.82.in prin.Ruin in consil.29.nu.5
lib.5.Soc.sen.in consil 46.col.1.lib.1. scripserunt
Plotus in l.si quando,nu.595. & nu.596. C.vn.vi.
Phanucius in tra.de in litem iurando, in 2.par.nu.
24 & Rolan.a Valle in tract.de inuentario,in vlti,
par.in capite incipiente. Nunquid iurari,in meo C.
est pag.210.Verum tamen nostro in casu locus non
est huic iuramento. Quandoquidem iuramentum
in litem non defertur,nisi adsit dolus, nec culpa e-
tiam lata sufficit,l.in actionibus,vers.ob dolum,&
vers.& non ob culpam,& ibi glo.& Barto.num.1.
Alexan.& Iason,ff.de in litem iuran.vbi Decius nu
mer.17. testatur communem esse opinionem, &
comprobant Plotus in l.si quando,num.764. C.vn
de vi,& Phanutius in tract.de in litem iuran. in 1.
parte,nu.60.

Dolus autem nostro in casu nullus apparet.Non
26 † enim dolus ipse præsumitur, sed manifeste pro-
bari debet,l.dolum,C.de dolo, & si creditor, C. de
pign.act.& ibidem Doct. & post alios scribunt Al-
cia.in tract.de præsumpt.reg.3. præsumpt.4. nu.1.
& Soc.iun.in cons.113.nu.8.lib.3.Imo pręsumitur
potius error in iure quam dolus,vt tradit Alcia. in
tract.de præsump.reg.3.præsumpt.30.ex l. sed etsi
legem, §.scire, ff.de petit. hæred. Imo error etiam
in facto potius præsumitur,quam dolus. Bart. in l,
quoties,§.1.ff.de hæred. instit. & in l. si librarius,
num.7.ff.de reg.iur. Aret.in consil. 47.nu.3. & Bar
bat.in consil.77.col.1.lib.4.

Et præterea, iam supra demonstrauimus domi-
num Iulium Cæsarem ignorasse dispositionem
27 hanc testamentariam,ex quo sequitur, † quod do
lus considerari non possit:cum in ignorante non ca
dat,l.si quis in graui.§.aperite versic. si quis igno-
rans,ff. ad S.C.Syllania.& ibi Ioan.Igneus, nu.77.
post.Baldum.ibi & Dynum in c.ignorantia,nu.12.
de regul.iur.in 6.scribit,ignorantiam iuris, (quod
fortius

fortius est) excusare à delicto seu pęna, quando lex requirit dolum; cum in ignorante dolus non cadat. Non enim in eo adest machinatio illa ad fallendum & decipiendum, iuxta l. 1. §. dolum, ff. de dolo.

Et rursus, admisso, quod dominus Iulius Cæsar sciuerit conditum fuisse testamentum à patre & di-
28 spositum, vt in eo legitur; † attamen à dolo omnino excusatur: cũ affuerit semper probabilis causa. Nam ad ipsos substitutos pertinebat requirere & interpellare ipsum dominum Iulium Cæsarem, vt deliberaret, an acceptaret solam ipsam legitimam, vel totam ipsam hæreditatem cum onere restitutionis, cum enim ab hac deliberatione penderet tota ipsa resolutio, quia si acceptasset solam legitimam, necesse non habuisset conficere aliquod inuentarium, sed onus illud pertinuisset ad substitutos onere fideicommissi grauatos: si vero acceptasset totam ipsam hęreditatem necesse habuisset conficere inuentarium. Cum ergo facta non fuerit illa interpellatio, sequitur dicendum, dominum Iulium Cęsarem habuisse iustam causam non deliberandi, & consequenter non conficiendi inuentarium. Et propterea causa hæc excusat à dolo, l. iux. l. igitur, §. causa ff. de liberali causa, & egregie tradunt Barb. in l. 1. §. non autem, in fin. ff. si quis testa. liber esse iussus fuerit. Soc. Sen. in cons. 231. col. 4. vers. amplius, lib. 1. & Cran. in cons. 18. num. 9. Imo & leuis causa excusat à dolo, qui requiritur in homicida, vt puniatur, vt tradunt Ias. in l. 1. nu. 34. ff. de eo, per quem factum erit. Afflict. in decis. 360. nu. 6. Grammat. in decis. 29. num. 26. & Socin. iun. in cons. 117. num. 23. lib. 3. Concludo itaque iurare non posse in litem aduersus dominum Iulium Cęsarem ob id, quod non confecerit inuentario.

S V M M A R I V M.

1 *Principem teneri obseruare pacta inita & promissa à suo antecessore.*
2 *Dignitas est semper eadem.*
3 *Successor principis si contrauenit facto sui antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi.*
4 *Feudi inuestituram esse concedendam, cum non constet delictum per vasallum esse commissum.*
5 *Exceptio felonia & delicti si requirit altiorem indaginem, non potest impedire concessionem inuestituræ.*
6 *Delicta delinquentis morte extingui.*
7 *Feudalia bona occupare propria auctoritate non licet sine sententia declaratoria, qua declaretur euenisse casum deuolutionis, & ipsi domino possessionem esse libere relinquendam.*
8 *De delicto ipso debet prius constare, quam feudi possessio auferatur à vasallo.*
9 *Vasallus delinquendo non potest præiudicare in feudo non hæreditario, sed ex nouo pacto inuestiendo.*
10 *Delicta perpetrata contra personam domini feudi, quæ & qualia sint, pro quibus quis feudo priuari possit.*
11 *Argumentum sumptum à fortiori validum.*
12 *Agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini, non nocet agnato futuro successori.*
13 *Priuari feudo vnum pro delicto alterius, quando pater delinquit contra personam domini, & filius tanquam infamis non potest versari in curia principis.*
14 *Feudum dominus retinet viuente vasallo, qui delictum contra personam domini commisit, sed vasallo vita functo defertur agnatis, vel quibus per pactum permissum fuit.*
15 *In feudi concessione, quod gratia conceditur, non potest considerari aliqua læsio, cuius prætextu rescindatur promissio & pactum.*
16 *Promissio facta ex certa scientia operatur, vt non sit locus restitutioni.*
17 *Clausula ex certa scientia, posita in scriptura promissionis, quid operetur.*
18 *Cursus triginta annorum tollit dispositionem, l. 2. C. de rescind. vend.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXIIII.

De prima proposita iuris dubitatione, quæ circa feudalia versatur, sine magna hæsitatione respondendum est, Illustrissimum principem teneri obseruare pacta & conuentiones initas inter eius antecessorem & perillustrem generosumque Baronem & Equitem dominum Sebastianũ Scber-
1 telium. † Est enim recepta & vera interpretum pene omnium sententia. Principem in dignitate etiã solũ successorem obseruare debere, à suo antecessore promissa. Ita sane de summo Pontifice successore in pontificatu responderunt Ias. in consil. 86. columna quinta, lib. 2. & Rolandus à Valle in consil. 2. num. 42. lib. 2. sic pariter de successore Regis. Bald. in l. digna vox, de legibus Ioann. Igneus in l. donationes, columna 2. C. de donat. inter virum & vxor. Ias. in l. 1. col. penult. ff. de constit. princ. Parisius in consil. 1. nu. 132. lib. 4 Idem de successore Ducis, Iason in consil. 1. num. 2. lib. 1. Socin. iun. in consil. 60. num 18. & num. 39. lib. 3. Ioan. Iacobus Leonardus inter consilia Brun. in consil. 114. nu. 198. & Natta in consil. 122. nu. 3. lib. 1. Ita quoque de successore Marchionis censuerunt Iason in consil. 10. col. 1. & 2. lib. 3. & Natta in consil. 636. nu. 13. lib. 3. Et demum idem de Comitis successore decidit Boerius in quæst. 204. num. 42. Et hæc quidem sentẽtia manifesto iure & aperta ratione probatur, vt l. vlt. ff. de donat. inter virum & vxo. & c. 1. ibi prædecessores tuos, de probat. Et in c. si ea, 25. quæst. 2. sic legitur, si ea destruerem quæ antecessores nostri statuerunt: non constructor, sed euersor esse iuste comprobaret. Ratione autem
2 comprobatur: quia † dignitas est semper eadem c. quoniam Abb. vbi gl. de offi. deleg. c. gratiose, de rescript. in 6. & scripsi in lib. 1. de arbitratijs iudicum, q. 67. nu. 21. sicuti ergo Princeps ipse, qui cõtraxit & promisit obseruare debet, l. digna vox, C. de legibus vbi Baldus, & copiose egregieq; responderunt Vdalricus Zasius in consil. 20. nu. 17. lib. 2. & Roland in cons. 2. num. 153. lib. 1. Ita pariter & eius successor. Hinc recte Bal. in cons. 325. Rex Ro-
3 manorum, col. 3. lib. 1. censuit, † quod si successor Principi a cõtrauenit facto sui antecessoris, dicitur contrauenire sibi ipsi, cum semper sit vnus principatus, vnum imperium. Non ergo dubitandum, quin Illustrissimus hic Princeps teneatur stare promissis sui antecessoris.

Secunda est, quæ proponitur dubitatio, an Illustrissimus dom. Dux teneatur, iuxta conuentiones & pacta sui antecessoris concedere feudi inuestiturã; non obstante exceptione illa, qđ ob perpetratũ delictum ab illustri do. Ioãne Stamahim proxime defuncto vltimo, feudi domino & possessore, feudũ ad ipsum Illustrissimũ Principẽ sit deuolutum. Et vere respondendum est, concedendã omnino esse inuestituram. Nam in facto pro constanti præ-

ſupponitur, hactenus non conſtare, dictum domi-
num Ioãnem deliquiſſe, nec dum inbumanis egit,
hoc de crimine impeditũ accuſatumq; fuiſſe, pro-
pterea exceptio hæc retardare minime debet inue
ſtituræ conceſſionem. Ita in ſpecie & claris his ter-
minis docuit Afflictus in c. 1. § Inſuper, nu. 19. de
prohib. feudi alien. per Feder. poſt Baldum ibidẽ
nu 5. verſ. cautius ergo & Iſerniam nu. 59. & 60.
ſic ſane quæſtionem propoſuit Afflict. Titius ha-
bens feudum commiſit culpam, ob quam vel ipſo
iure, vel per ſententiam feudum ipſum amittebat.
Et dominus præparauit ſe ad inquirendum ipſum
Titium de crimine, ſed non potuit, quia deceſſit ip
ſe Titius Hæres d. Titij Vaſalli petiit à domino in-
ueſtituram, recuſat dominus, aſſerens, vaſallum an
teceſſorem commiſiſſe feloniam ſeu delictum, quo
feudom amiſit. Et exceptionem hanc, quæ obſtaret
defuncto, ſi viueret, obſtare etiam ſucceſſori, ſed de
functo denegaretur noua inueſtitura, ob delictũ &
feloniam, ſic ergo deneganda eſt ſucceſſori. Repli-
4 cat ſucceſſor, imo † ſibi eſſe concedendam inueſti-
turam, cum de delicto ſui anteceſſoris nõ conſtet,
nec illi conuictus. Hac in iuris quæſtione poſt Iſer-
5 niam diſtinguit Afflictus, † quod aut exceptio fe-
loniæ & delicti appoſita per dominum requirit al-
tiorem indaginem, aut non. Primo caſu (inquit Af-
flictus) non poteſt impediri cõceſſio inueſtituræ, &
propterea dominus tenetur illam concedere. Secũ
do caſu impeditur, ſi ſtatim de ipſo delicto cõſtare
poteſt. Et diſtinctionem hanc probarunt etiã Alua-
rotus & Præpoſitus in d. §. inſuper, vterque, col. 2.
verſ. veni nũc ad declarationem. Imo Baldus, à quo
non diſſenſit Afflictus, in ea opinione fuit, quod
etiam eo in caſu, quando de delicto ſtatim conſtare
poſſit, adhuc deneganda non ſit inueſtitura. Cum
ergo (vt diximus) noſtro in caſu non conſtet, nec
ſtatim & incontinenti conſtare poſſit, vt dicemus
infra, do. Ioannem deliquiſſe, ſequitur concluden-
dum, concedendam eſſe inueſtituram.

Tertia eſt dubitatio, vtrum defuncto prædicto
domino Ioãne liceat de perpetrato adulterio & in
ceſtu nunc excipere contra præfatum dominũ Io.
Sebaſtianum, qui in feudis ſucceſſurus eſt? Et reſpõ
dendum eſt, excipi non poſſe. Nam pro do. Io. Se-
6 baſtiano ſtat † iuris regula & ſententia, qua dici-
mus, delicta delinquentis morte extingui, l. defun-
cto, ff. de public. iud. & l. 2. C. ſi reus, vel accuſ. mor
tuus fuerit. Quocirca in ſpecie ſcripſerunt permul-
ti, defuncto vaſallo, qui ob delictũ merebatur feu-
do priuari, querela contra eum non intentata, vlte-
rius contra eius hæredes & ſucceſſores quærẽdum
non eſſe. Ita ſane Aluarotus & Præpoſitus in c. 1. §.
inſuper, de prohib. feudi alien. per Federi. Vterque
col. 2. verſ. veni nunc ad declarationem Comenſ. in
conſ. 164. col. 3. verſ. ex hoc ergo. Soc. ſen. in conſ.
66. nu. 19. lib 3. Rui. in conſ. 10. nu. 6. & in cõſ. 159.
nu. 12. lib. 1. Iacobinus in inueſtitura feudali, in ver
bo, Dictiq; vaſalli nu. 53. verſic. voarenebitia. Ripa
in l. vlt. in fi. C. de reuoc. don. Afflictus in c. 1. §. por
ro, nu. 33. ex quibus cauſis feudum amitta. Cur. iu.
In trac. feudorum in quarta parte principali, q. vlt.
& Beroius in conſ. 98. num. 35. lib. 1. & in c. potuit,
nu. 70. de locato & conducto. Nec obſtat, delictum
morte delinquentis non extingui, quando pro de-
licto eſt impoſita pœna ipſo iure, ſicuti tradunt
multi congeſti à Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo,
reuertatur, num. 296. & num. 298. C. de reuocand.
don. Et in ſpecie magis Aluarotus, Præpoſitus &
Afflict. in dict. §. inſuper, ſcripſerunt quod quando
feudum ipſo iure ob delictum vaſalli deuoluitur
ad dominum, morte vaſalli pœna non extingui-
tur, ſed tranſit contra ſucceſſorem. Idem Afflictus
ipſe in d. c. 1. §. porro, nu. 32. ex quibus cauſis feud.
amitt. Porro delictum inceſtus, quod d. Ioanni im-
pingitur, eiuſmodi eſt, vt inceſtuoſo dicatur impo-
ſita pœna ipſo iure. Ita Bal. in l. 1. q. 51. nu. 42. ff. de
rerum diuiſ. Aluarotus in cap. 1. §. item ſi fidelis,
in fin. quibus modis feudum amitta. quos retulit
& ſecutus eſt Iacobinus in inueſtitura feudali, in
verbo, dictique vaſalli, num. 31. Non ergo extin-
ctum videtur delictum morte ipſius dom. Ioannis.
Reſpondetur primo, in caſu noſtro certum eſſe per
petratum non fuiſſe inceſtum etiamſi concedere-
mus (quod tamen omnino negatur) dominum Io-
annem violaſſe puellam illam. Nam in facto pro
conſtanti præſupponitur, interdictum dominum
Ioannem & puellam interceſſiſſe ſolummodo affi-
nitatem quandam. Erat enim puella illa filia ſoro-
ris ſocius ipſius dom. Ioannis, ſicque (ſi recte gra-
dus computentur) vltra ſecundum gradum affini-
tatis, quo caſu potuiſſent inuicem contrahere ma-
trimonium: ſic diſponente Sacro Concilio Triden-
tino, ſeſſione 24. De reformatione matrimonij c. 4.
Non ergo inceſtus dici poſſet commiſſus, & ſi ſecu-
ta foret violatio. Quandoquidem crimen hoc inceſtus
ſtas committitur ſolum cum ea, quæ ob arctum ſan
guinis vinculum iungi non poteſt matrimonio, ſi-
cuti ſcripſerunt Paulus Gicland. in tract. de pœnis
omnifariam coitus, quæſt. 3. num. 1. & Bermondus
in tractat. de concubinarijs, in tit. de inceſtu, nu. 2.
& neminem diſſentire exiſtimo.

Reſpondetur ſecundo, dato citra veri præiudi-
cium, interceſſiſſe arctum ſanguinis vinculum in-
ter dominum Ioannem, & puellam illam, attamen
non poteſt ſtatim & in continenti ita probari per-
petratum delictum, vt impedire debeat conceſſio-
nem inueſtituræ, iuxta opinionem Iſerniæ, Aluaro
ti, Præpoſiti & Afflict. ſupra relatã. Requirit enim
hoc longam altamque indaginem, tum quia agi-
tur de actu, qui aſſeritur multis ab hinc annis ge-
ſtus, tum quia eſt de his, quæ difficilis ſunt proba-
tionis, vt de adulterio, & ſimili fornicario illicito-
que coitu reſponderunt Deci. in conſil. 577. nu. 11.
Pariſ. in conſil. 57. nu. 34. & in conſ. 54. nu. 61. lib.
4. & Socinus iunior in conſil. 32. nu. 12. lib. 2.

Reſpondetur tertio, traditionem illam Bald. in
d. l. 1. num. 42. ff. de rerum diuiſ. quod ſcilicet ob
inceſtum, ipſo iure inceſtuoſus bona amittat, iure
non probari. Nam & ſi illa dictio, mox qua vſus eſt
Iuſtinianus in §. 1. in Authen. de his inceſtis nup. ſi-
gnificet canonem latæ ſententiæ, ſicque ipſo iure,
vt multorum auctoritatibus ſcripſit Tiraquell. in l.
ſi vnquam, in verbo, reuertatur, nu. 109. C. de re-
uocand. donat. Attamen quando dictio illa, mox,
eſt coniuncta verbo futuri temporis, ſignificat ho-
minis miniſterium, nempe ferendam eſſe ſenten-
tiam, ſicque non ſignificat, ipſo iure: ſicuti declarat
idem Tiraquellus præcitato in loco, num. 112. &
num. 175. Porro in d. §. 1. ſic legitur, mox ei ſua-
rum rerum caſum imminere, ſimul autem & eo-
rum quæ nomine dotis datæ ſunt ei, in nullo po-
tiri, ſed omnia ærario aſſignari, &c. & ibi non con-
fiſcatio ſolum, &c. Quæ ſane verba tempus futu-
rum & hominis nempe iudicis miniſterium, in au-
ferendo ab inceſtuoſo, & ærario aſſignando ſigni-
ficant, vt in ſpecie confiſcationis egregie reſpon-
dit Cranett. in conſil. 239. colum. 2. verſic. pro con
cordia poſt Geminianum, & alios plures. Et ex
Geminiani & ſequacium, præſertim, Cranettæ tra-
ditione facile declaratur text. in d. §. primo, in Au-
thentic. de inceſtis nupt. vt ſcilicet quo ad infa-
miã, & priuilegiorum amiſſionem, nullum requi-

ratur

ratur ministeriũ iudicis, atque ita illa dictio, mox
suam retinebit naturam, quo vero ad bonorum a-
missionem & confiscationem, necessaria est senten
tia declaratoria, qua declaretur illum esse his bo-
nis priuatum, & illa esse confiscata. Et hoc casu di
ctio mox, naturam suam immutat. Est itaque con-
cludendum, hac exceptione impediri non pos-
se domin. Schettelium, quin feudum consequa-
tur.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiu
7 dicium, † quod pęna incestus sit à lege ipso iure it
cogatę an hoc crimen licuerit Illustrissimo do. Du
ci & Principi nulla præcedente declaratoria, vi
& auctoritate propria occupare bona hæc feuda-
lia? Et sine controuersia respondendum est, non
licuisse. Est enim vera & ab omnibus fere recepta
sententia, quod & si feudum ob iustam aliquam
causam incidit in commissum atque ita aliqua ex
causa est apertum & deuolutum ipso iure ad do-
minum, attamen dominus non potest sua auctori-
tate ingredi possessionem ipsius feudi priusquam
constet de causa & feratur sententia declaratoria;
qua declaretur, euenisse casum deuolutionis, vt
puta commissum esse à vasallo tale delictum, quo
vasallus ipso iure feudo priuatus censetur. Ita Pe-
trus Iacobi in titu. de actione in rem pro re feuda-
li, quē secutus est Guido Papę in q. 107. sic & Ca-
strens. in consil. 68. In casu præsenti. num. 1. versi.
non tamen, lib. 2. & apertius docuit Isernia in ca.
Imperialem. §. callidis. nu. 20. & 21. Cum dixit,
quod & si feudum est ipso iure deuolutum ad do
minum ob alienationem eo in consulto factam,
non tamen permissum est ipsi, dorem sua auctori
tate ingredi & apprehendere ipsius feudi posses-
sionem, sed necessaria est sententia declaratoria,
qua appareat factum esse locum deuolutioni, &
consequenter possessionem esse ipsi domino libe-
re relinquendam. Idem scripsit Isernia in capi. 1.
num. 10. quo tempore miles. Sic quoque Cardina-
lis Zabarella in consi. 74. Dom. Abbas, columna. 2.
versicul. pro hoc est, respondit, quod etsi vasallus
ob non petitam debito tempore inuestituram est
feudo priuatus ipso iure. non tamen perdit posses
sionem, sed prius requiritur, quod priua citetur,
& feratur sententia declaratoria. Idem docuit Af
flict. in c. 1. §. sancimus. num. 4. quo tempore mi-
les, & in commentarijs ad constitutiones Neapo-
litanas, rub. 5. incipit. Constitutio diuæ memoriæ.
num. 19. sic quoque respondit Ioan. Baptista Fer-
retus in consi. 121. num. 3. Castrens. in consil. 68.
In casu præsenti, nu. 1. versi. non tamē posset. li. 2.
& Hieronymus Gabriel. in consi. 98. in fin. li. 1. re-
sponderunt non licere domino feudi sua ipsa au-
ctoritate ingredi possessionem dicti feudi, quod
ob finitam lineam vasalli est ad se deuolutum &
apertum. Et in specie magis affirmarunt Imola in
cap. 2. num. 14. extra de feudis. Alexand. in consil.
103. num. 17. lib. 1. cum dixerunt, quod etsi vasal-
lus ob commissum delictum priuatus est feudo ip
so iure, attamen non potest dominus sua auctorita
te, nulla præcedente declaratoria, ingredi posses-
sionem. Et Imolam ac Alexandrum secuti sunt Ia-
son in leg. filio quem pater. nume. 22. ff. de lib. &
posthum. Grammaticus in decis. 105. num. 59. &
Marin Freccia in commentarijs, de subfeudis lib.
1. auctoritate 33. pagin. 225. qui hoc intelligunt,
nisi delictum esset notorium, quo etiam in casu
dixit Freccia, æquius esse, vt non ipse dominus
declaratoriam hanc faciat, sed per iudicem. & illo
in loco Freccia eiusdem opinionis alios Docto-
res commemorat.

8 Huius autem sententiæ ratio est, † quia de deli
cto prius cōstare, quā feudi possessio auferatur à
vasallo, cum sit qualitas, ob quam pęna infertur.
Et accedit quod etsi ob delictum aliamve causam
dominium amittitur ipso iure non tamen posses-
sio. Ita Bald. in l. si quis in tantum. col. pen. C. vn-
de vi, & in consil. 356. Præmittenda column. 1.
libro 4.

Est itaque concludendum, non licuisse domi-
no Duci nulla præcedente declaratoria delicti
commissa à dom. Ioanne, apprehendere & ingre
di possessionem huius feudi.

Quinta est dubitatio, admisso citra veri præiu
dicium, quod domin. Ioannes perpetrauerit affec
tum delictum incestus & adulterij: an ita delin-
9 quendo † præiudicare potuerit dom. Ioan. Seba
stiano Schettelio, ita quod feudum sit ad eius dā
num & præiudicium deuolutum ad dominum
Ducem feudi dominum directum? Et respondẽn-
dum est, præiudicare non potuisse, nec feudum
esse deuolutum ad domi. Ducem Quo autem fa-
cilius hoc planum faciam, pręmitto primum, præ
fatum domin. Schettelium ius habere in hoc feu
do non hæreditarium ex persona dicti domini
Ioannis Stamahim aut suorum antecessorum sed
ex nouo pacto & prouidentia domini Ducis qui
ipsi domin. Schettelio promisit extinctis descen-
dentibus omnibus masculis, familiæ de Stam-
haim, eum de hoc feudo inuestire pro se filijsque
suis & descendentibus masculis. Ita sane fortiori
in casu scripserunt Bald. in cap. 1. col. 2. vers. po-
ne dicit dominus, in titul. si vasallus feudo priue
tur, Soc. sen. in consi. 38. num. 3. lib. 4. Ruinus in
consi. 249. num. 14. lib. 1. Dec. in consi. 389. num.
2. & in consil. 606. num. 15. Gozad. in consil. 84.
num. 12. Curtius Iunior in tractat. feudo. in quin
ta parte, nume. 3. ver. limitate nunc, Alciat. in re-
spon. 180. in fin. & respon. 182. secundum impres
sionem antiquam Lugdunensem, & Zasius in e-
pitome feudorum, in parte decima, nu. 192. ij sa-
nè scripserunt, feudum in vna eademque inuesti-
tura concessum patri pro se, filijs & descendenti-
bus suis masculis, ob id appellari feudum ex pa-
cto & prouidentia concedentis, qui ita voluit
prouidere filijs & descendentibus dicti primi in-
uestiti, quemadmodum & ipsi patri primo inue-
stito. Et inquit præcitato in loco Baldus ab alijs
acceptus, esse nouam concessionem in singulos de
scendentes ex illo primo, quasi quod tot sint con
cessiones, quot sunt futuri descendentes. Idem de
primogenitura dicimus, vt latè tradit Ludouicus
Molin in lib. 1. de Hispan. primogenijs. cap. 1. nu
me. 31. 17. Ita ergo fortius dicendum est in casu
nostro, in quo separata est omnino promisso fa-
cta domin. Schettelio à concessione illa familiæ
de Stamahim. Et prædicta comprobantur aucto-
ritate & traditione egregia, & in specie Iserniæ.
in cap. 1. §. moribus col. 1. vers. in hac inuestitura
si de feudo fuerit controuersia inter do. & agnat.
cum dixit, quod si dominus feudi promisit con-
cedere feudum alicui post mortem vasalli posses-
soris, intelligitur promittere ius suum, quando
sibi aperietur feudum, non autem ius ipsius pos-
sessoris. Idem scripsit Aluar. in dicto §. moribus.
num. 5. versicul. nam dominus. Præmitto & secū-
do, quod etiamsi concedimus (quod tamen omnī
nò negatur) dictum dominum Ioannem Stam-
haim perpetrasse incestum, hoc delictum non di
ci commissum contra personam domini feudi, nō
10 pè do. Ducis † illa enim dicuntur delicta contra
personam domini feudi perpetrata, quę lędunt

eius

eius personam immediatè, sicuti quando vasallus occidit, vel vulnerauit ipsummet dominum, vel mediatè, vt quando occidit vel vulnerauit eius filios vel filias, aut vxorem violauit, vel eius fratrem occidit. Ita tradunt post alios Aluarot. in c. 1. §. illud quoque. num. 4 de success. feudi. & Thomas Marinus in Tractat. feudorum. lib. 1. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 86. His præmissis, dicimus nunc, dictum dominum Ioannem Stamahim non potuisse suo delicto præiudicare, & detrimento esse do. Schertelio, quin admittatur ad hoc feudum, quod eam ob causam deuolutum non est ad dominum Ducem.

Primo, quia vera & recepta est iuris ac Doctorum sententia, filios & descendentes agnatosque non priuari feudo concesso ex pacto & prouidentia, quando patris, suique antecessoris delictum non est commissum contra personam domini, vt nostro in casu. Ita Castr. in consil. 311. Circa id; quod primo quæritur. nume. 3. lib. 1. Calcan. in cons. 74. nu. 6 Gozad. in cons. 40. nu. 30. & Ossaschus in decis. vltim. num. 20. qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat. Si ergo pater, vel agnatus sic delinquendo non nocet filijs & agnatis, multo minus hoc in casu do. Ioannes Stamahim nocere potuit do. Schertelio, qui ei agnatus nô erat sed quo ad hanc feudi causam extraneus.
11 † Dixi inquam multo minus potuisse præiudicare, argumêto ducto à fortiori, cum melior sit semper hoc in casu conditio remotioris gradus à delinquente quam proximioris, sicuti videmus filios & descendentes delinquentis contra personam domini feudi priuari ipso feudo cum tamen priuentur agnati. Sic sanè differentiam hanc inter filios descendentesque, & agnatos faciunt manifestè Afflict. in c. 1. §. denique. nu. 2. 3. quæ fuit prima causa benef. am. & Thomas Marinus in tractat. feudorum. lib. 1. titul. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiq. nu. 93. Et est tex. clarus in c. 1. si vasallus feudo priuetur.

Secundo, dato citra veri præiudicium quod assertum hoc delictum diceretur perpetratum & commissum contra personam domini: attamê ad huc nullum illatum est præiudicium dom. Schertelio. Quandoquidem (à fortiori desumpto argu-
12 mento) † nec agnatus possessor feudi delinquendo contra personam domini nocet agnato futuro successori, sicuti scripserunt glossa, Isernia, Hostiensis, Aluarotus. Castrensis, Imola, Guido Papæ, Alexander, Afflictus Socinus Senior Curt. Sen. Iacobinus, Alciatus, Iulius Clarus, Gigas, Rolandus & Crauetta; quos congessi, & secutus sum in consi. 304. nume. 35. vers. respondetur secundo. Si ergo agnatus agnato non infert præiudicium, multo minus extraneus extraneo, & hoc quidem ob id, quod in extraneo cessant multo magis rationes illæ, quibus pater præiudicat filijs & descendêtibus, quam in extraneo, vt mox dicemus.

Tertio suffragatur quod lex solo in casu statuit
13 † vnum pro delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempè, quando (vt diximus) pater delinquit contra personam domini. Ita sanè affirmarunt glossa, Bartolus, Iacobus de Rauenna, Imola, Castrensis, Alexander, Afflictus, Cepolla, Socinus Iunior, & Gigas, quos commemoraui & probaui in dict. consi. 304. num. 21. & 22. lib. 4 Quibus accedont Abbas in consi. 3. in q. 7 lib. 2. Alex. in consil. 2. col. 4. lib. 5. & in consil. 30. col. 2. lib. 6. Soc. Iun. in consil. 4. column. vlt. vers. videmus enim. lib. 3. Hos retulit & secutus est Crau. in consi. 197. nu. 10.

Et hęc quidem sententia ea ratione fulcitur, quod filij delinquentis tamquam infames non possunt honestè versari in Curia, & aula principis & domini ipsius feudi, & ob id feudum retinere nequeunt, sicuti scripsi & probaui in dicto consil. 304. nu. 20. lib. 4. Est & alia ratio, quia filij & descendentes præsumuntur imitatores criminis paterni, sicque infidelitatis, & propterea repellûtur à successione feudi, quo eorum pater & antecessor fuit priuatus. Hanc rationem considerarût Isernia in cap. 1. num. 3. si vasallus. feudo priuetur, & Thomas Marinus in tractat. feudorum, li. 2. titul. 2. de feodo ex pacto, & prouidentia antiqu. nume. 89. in fine. Hæ rationes impeditiuæ successionis feudi, si nô impediunt agnatum, sed solum filium, multominus impedire debent extraneum, cui promissum est feudum. Est ergo concludendum quod etiam si verum esset do. Ioannem Stamahim commisisse assertum delictum incestus, non tamen illatum fuisse præiudicium dom. Schertelio, quin ad feudum admitti debeat.

Sexta est dubitatio, an dominus Schertelius admitti debeat inspecto eo tempore, quo domin. Ioannes commisisse dicitur assertum delictum, vel considerato tantummodo tempore post eius mortem naturalem? Hæc dubitatio (mea quidê sententia) est supervacanea, cum domin. Schertelius non requirat, se admitti ex eo tempore, quo domi. Ioannes dicitur deliquisse, imo negauit & negat illum errasse, sed petit, se admitti ob mortem naturalem dict. domin. Ioannis. Et si dicatur,
14 † ante mortem ipsam naturalem ipsius domin. Ioannis feudum esse deuolutum ad dom. Archiducem, dominum feudi: respondetur, quod etiâ si posset dici deuolutum, attamen hoc intelligeretur solum viuente ipso dom. Ioanne, sed post eius mortem naturalem restitui & concedi debet do. Schertelio, sicuti à fortiori docuit Isernia in c. 1. in princ. nume. 4. si vasallus feudo priuetur cum distinguêdo dixit, quod viuente vasallo, qui delictum contra personam domini commisit, dominus ipse feudum retinet, eo vero vasallo vita functo defertur agnatis. Et Iserniam secuti sunt Afflictus, Loffredus, & alij multi, quos côgessi & secutus sum in consi. 304. nu. 35. lib. 4. & inter alios deduxi Crauettam in consi. 859. nu. 13. vers. a. in quæstione lib. 5. & si in illo meo consi. 304. corrupte impressum sit Crauet. in consi. 89. cum sit legendum 859. quod consilium etiam ibidem nume. 36. allegaui. Et si dicatur, quando domin. Dux promisit inuestire domin. Schertelium, solum promisit, vacante ipso feudo per mortem naturalem illius do. Ioannis de Stamahim, & descêdentium suorum masculorum: non autem vacante feudo, & ad se deuoluto per mortem ciuilem. Et casum mortis ciuilis non æquiparari casui mortis naturalis, sicuti in specie visus est sentire Afflictus in capitul. primo, §. moribus. nume. 3. si de feudo fuerit controuers. inter dominum & agnatum vasall.

Respondetur, quod hæc dubitatio posset habere locum, quando dictus dominus Ioannes, qui asseritur deliquisse, adhuc esset in humanis, & domi. Schertelius nunc admitti vellet. Hoc sanè casu posset dicere d. Dux, non debes admitti Schertel: quia adhuc non euenit casus, in quem promisi te inuestire, nempè non contigit mors naturalis Ioannis de Stamahim. Nec dicor plus iuris in te contulisse, quam vni ex agnatis, si aliquis extaret,

tatet,

ratet, dicti Ioannis, in eius inuestitura comprehensis: si enim extaret vnus dictis is certè, viuente ipso Ioanne, non admitteretur. Ergo nec tu admitti debes. Verum cum dictus domi. Ioannis sit mortuus naturaliter, iure nunc petit do. Schertelius sibi obseruari promissionem & pactũ. Quod quidem non fuit elisum atque debilitatum ob delictum (si modo deliquit) domin. Ioannis, siue ob eius mortem ciuilem qui sicuti delicto vasalli possessoris feudi non eliditur nec aliqua ex parte debilitator ius aliorum agnatorum qui ex promissione succedere debent, ita nec promissio facta ipsi dom. Schertelio.

Septima & vltima est dubitatio, an domi. Dux iure possit, causa & prętextu læsionis rescindi facere, vel nõ obseruare promissionem & pactum? Et respondendum est, multis rationibus & argumentis, locum non esse alicui rescissioni.

25 Primo † in concessione feudi, quod gratia & liberalitate conceditur, non potest considerari læsio aliqua, & consequenter in ea locum nõ haber dispositio l. 2. C. de rescind. vend. Ita in specie scripserunt Specul. in titul. de feudis. §. nunc videndum vers. sed nunquid. Baldus in dict. leg. 2. & ibidem Salycet. q. 6. Castrens. num. 14. Imo Ia in cap. dilecti. colum. pen. & in cap. cum causa, de emptio. & vendit. Ioann. Baptista à Sancto Seuerino in cap. 1. in decima differentia. de cognition. feudi. Socinus Sen. in tractat. fallentia. reg. 226. in nona fallentia, hos retulit & probauit Antonius Gabriel. in lib. 2. conclusionum. in titul. de emptione & venditione. conclusione prima. nu. 74. Accedunt his Alexander in cons. 79. nu. 16. li. 1. Afflict. in cap. 1. num. 85. de feudo dato in vicem legis commisso. Antonius Burgos in cap. cũ causa num. decimo, de emptio. & vendit. Panthaleon Crem. & Cagnolus in d. l. 2. C. de rescind. vend. ille, nume. 34. iste, nume. 207. Quibus constat hanc esse receptam sententiam & si ab ea dissentiunt Rom. in l. si quis cum aliter, in decima fallẽtia. ff. de verborum obligat. & Brun. in cons. 41. num. 35. Nec dicatur hoc feodum fuisse promissum pro quantitate illa decem & octo milliũ Florenorum, quia respondetur, illam esse pro renouatione inuestituræ, non autem vt emptionem facere & pro feudo non quãtitas annua, sed seruitium solitum feudale præstatur.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod dispositio d. l. 2. C. de rescind. vend. locum habeset etiam in concessione feudi: adhuc tamen dicẽdum est, ei locum non esse nostro in casu, in quo
26 † promissio facta à domin. Duce fuit ex certa scientia facta à quo fit vt locus minimè sit alicui rescissioni. Ita in specie scripserunt Alexander in consi. 42. nu. 7. & in cons. 125. num. 7. lib. 1. in cõsil. 91. nume. 27. lib. 1. & Antonius Gabriel. in d. libro 3. conclusionum, titulo, de emptione & venditione, nu. 96.

Tertio suffragatur, quod præfatus dom. Dux optimè conscius erat valoris huius feudi, atque ita sciebat quanti concedi poterat noua inuestitura, ob id considerari non potest læsio, atque cessat dispositio dict. l. secund. C. de rescind. vendit. sicuti affirmarunt Bartolus, Baldus, Castrensis, Angelus, Salycetus, Alexander, Barbatia, Decius, Bertrandus, Parisius & Cranetta, quos congessit & secutus est Gabriel. in d. conclus. 11. nu. 98. Et his accedunt Antonius Burgos in cap. cum dilecti. num. 18. de emptio. & vendit. Panthleon Cremen. in. dict. leg. secund. nu. 56. C. de rescind. vendit. Ruin. in consil. 16. nume. 3. lib. 4. Decius in consi. 583. nu. 1. Neuiz. in consil. 87. nu. 26. & Rol. in consi. 9. n. 27. & in cons. 59. nu. 10. lib. 1.
17 † Quod vero d. Dux fuerit cõscius valoris huius feudi, arguit clausula illa, ex certa scientia, quæ (vt diximus supra) fuit adiecta in scriptura illa promissionis sicuti in specie respondit Alexand. in dict. consil. 42. nu. 7. & in consil. 125. nu. 7. lib. 1. Et prætérea (vt in facto præsupponitur) Illustrissimus hic Princeps erat bene versutus & callidus & propterea prę sumitur sciuisse, quanti poterat concedi hoc feudum. Ita docuit Panthaleõ Cremen. in dict. leg. 2. num. 87. Cod. de rescind. vendition.

Quarto & vltimo, admisso citra veri prę iudicium, quod alioqui locus esset hoc in casu dispo-
18 sitioni d. l. 2. C. de rescind. vendit. † Attamẽ ob cursum trigiota annorum sublata & extincta est dispositio illa vt affirmarunt Bartol. in dict. leg. 2. nume. 2. Bald. in tractat. de præscript. in quarta parte principali quæstion. 26. Soc. iun. in consil. 75. num. 18. lib. 2. Cagnolus in dict. leg. 2. nume. 41. & num. 94. His abunde demonstrauimus, nullam subesse causam, nullumque Impedimentum, quominus Illustrissimus hic Princeps teneatur concedere feudi inuestituram. Quocirca supplici libello adeundus est, vt obseruet promissa, quod si obseruare recusabit recurri poterit ad Cęsarem, si ei superior est, vt eum compellat stare promissis.

SVMMARIA.

1 *Dominus feudi promittens inuestire aliquem de feudo dicẽs, se concedere feudum vacans per mortem vasalli si vasallus possessor adhuc in humanis est non obligatur ex hac promissione.*

2 *Dominus feudi si promisit alicui concedere feudum iam vacans, credens vacare per mortem sic concessit, alia tamen de causa vacabat, talis promissio nullius est momenti.*

3 *Dominus feudi quando promisit concedere feudum, & de eo inuestire aliquem post mortem vasalli possessoris, & deinde contingat ipsum possessorem committere delictum, quo feudo priuatus est, an promissio facta de instituendo in casu mortis naturalis, intelligatur etiam ad causam mortis ciuilis causatæ à delicto.*

4 *Promissio inuestiture post mortem vasalli possessoris, verificatur etiam in casu, quo aliter feudum domino aperiatur.*

5 *Mors ciuilis æquiparatur morti naturali, & idem de vna, quod de altera est statuendum.*

6 *Cap. susceptum. de rescript. in 6. loquitur de gratiis beneficij iam vacantis, non de exspectatiuis.*

7 *In beneficio vacaturo dolus excogitari non potest.*

8 *Concessio beneficij vacaturi, quæ dici possit odiosa.*

9 *Clausula, ex certa scientia, tollit vitium subreptionis & habet vim clausulæ, motus proprij.*

10 *Promissio Principis obtinet stipulationis vim mediante promissione summæ denariorum.*

11 *Dominus quando promisit inuestire aliquem post mortem naturalem possessoris, & is possessor commisit aliquod delictum, ob quod moritur, an dominus teneatur post mortem ipsam naturalem inuestire.*

12 *Si mandatur alicui, vt alij ad certam diem rem certam exsoluat, si soluere requirit die data, non ideo erit à mandato solutus.*

13 *Fideicommissaria à pari procedunt cum feudis, vnde si institutus ob delictum amittat bona, & ciuitatem,*

tem, & ita ciuiliter moriatur, substituti ius in suspenso manet apud fiscum, donec mors naturalis euenerit.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXV.

CVM superioribus mensibus interrogatus respondi pro Perillustri Generosoque Barone, Dom. Sebastiano Schertelio, non certe ab eo fassus fui in proposita facti specie, siquidem me certiorem reddidit, quod & si re vera nondum ea actis indiciarijs satis pro comperto habeatur, Illustrem quondam Domi. Ioannem Stamachim violasse puellã affinem, & suæ fidei concreditam, Nihilominus Illustrissimum atque Excellentissimum. Do. Do. Ducem præsupponere pro constanti ipsum Stamahim atroa illud delictum perpetrasse, & vim in ea puella violanda adhibuisse: & cum prægnãtem reddidisset, eam occultasse: & deinde persuasisse adolescẽti, pecuniç oblata summa, vt se puellam reddidisse grauidam assereret, eãque in vxorem duceret. Porro adolescentem iam in vitæ discrimine à puellæ agnatis constitutum, rem omnem, vt gesta fuerat deteaisse. Stamahim vero postquam in melancholiam incidisset, ab ipso Domin Duce in arce custodiri mandatum fuisse, donec aliter de eo decerneretur; se, cum morbus inualuisset, decessisse prius ipsum Stamahim, quam potuerit quidquam de eo decernere. Hac de causa proponebat Dom. Schertelio præfatam Dom. Ducis Celsitudinem existimare, dictum Stamahim ipso iure & facto ignominiosum & infamem effectum fuisse, adeo quod & si reconualuisset, & diu vixisset, honeste tamen in curia suæ Celsitudinis cum alijs suæ aulæ versari honeste non potuisset. Et propterea omnia eius feuda ad solam suam Celsitudinem aperta & deuoluta esse, quippe qui deportationis & bonorum omnium publicationis reus ipse Stamahim factus fuerit. Proponebat etiam mihi Domi. Schertelio, Domi. Ducis Celsitudinem existimare, se liberatum esse ea promissione, qua erga ipsum Domin. Schertelium se obstrinxerat suæ Celsitudinis Illustrissimus atque Excellentissimus felicis recordationis pater; qui promiserat ipsi Schertelio patri & filijs masculis feudorum Stamahim, eo sine liberis masculis vita defuncto inuestituram concedere, se inquam liberatum esse Domi. Ducem, propterea quod non euenerit casus promissionis cum iam Stamahim ob perpetratum scelus ipso iure in humanis adhuc existens priuatus fuerit. Et iure sancitum esse, feudi dominum non teneri inuestire eum, qui impetrauit, feudum sibi concedi post mortem vasalli possessoris, si contingat vasallum illum possessorem committere crimen aliquod, quo feudum ipsi domino aperiatur: cum impetrator ille ante euentum conditionis feudi successor esse nequeat: & mortem ciuilem morti naturali non çquiparari, & alia quæ recensere superuacaneum omnino esse existimo, proponebat Dom. Schertelio. Ego vero ipsa facti specie diligenti & accurato studio perpensa, respondi: Illustrissimum atque Excellentissimum Dom. Do. Ducem adhuc teneri inuestituram concedere. Quandoquidem (& si admittimus dom. Stamahim admisisse assertum scelus) factum ipsius Stamahim nocere minimè potuit Dom. Schertelio, qui nihil ex persona Stamahim prætendit: sed ex promissione Illustrissimi atque Excellentissimi Domini Do. Ducis prædecessoris patrisque suæ nunc Celsitudinis. Promisit sanè Do. Dux, se inuestituram concessurum eo tempore, quo sibi apertum esset feudum: atque ita forte extinctum omne ius Stamahim vita sine masculis defuncti. Quemadmodum ergo (vt à fortiori in à me reddito responso argumentabar) filijs & descendentibus, ac etiam agnatis, quibus post parentes à domino promissum concessumque est feudum; nullum infertur detrimentum scelere aliquo, etsi graui atrocique à parente ipso feudi possessore perpetrato: modo non sit contra ipsammet domini personam: sicuti admonui scripsisse multos, & inter alios Osaschum in decisionibus Senatus Pedemontani, in decis. vlti. nume. 20. si inquam à fortiori nullum Domi Schertelio illatum fuit præiudicium delicto Stamachini, cui nec vt filius, vel agnatus successit; sed ius, quod habet, à Dom. Duce promissore habet. Quinimo dicebam eodem in responso; quod etiamsi hoc Stamahini delictum perpetratum fuisset contra ipsammet personam Domi. Ducis, non tamen illatũ dici posse aliquod detrimentum Dom. Schertelio: cum nec agnatus quidem feudi possessor delinquendo contra personam Domini noceat agnato futuro successori: sicuti dixi scripsisse permultos à me congestos in consi. 304. nume. 35. versi. respondetur secundo. Et demum dicebam, legislatores solo in casu statuisse, vnum pro delicto alterius priuari feudo ex pacto & prouidentia, nempè quando pater deliquit contra personam Domini. Nocet sanè hoc casu pater filijs, qui ob id tanquam infamia notati nequeunt in aula & curia Principis Domini honeste versari. Sic respondi in d. consil. 304. nume. 20. 21. & 22. Dixi etiam sic auctoritate multorum respondisse Crauet. in consi. 197. nume. 10. Et adiunxi, ea ratione etiam delictum patris contra personam domini nocere filio, quia filij & descendentes, præsumuntur imitatores paterni criminis, sieque infidelitatis, & propterea repelluntur à successione feudi, quo eorũ pater priuatus fuerat. Hanc rationem dixi considerasse Iserniã, in cap. 1. nu. 3. si vasallus feudo priuetur, & Thomam Marinum in tracta. feudorum, lib. 2. titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 89. in fin. Quocirca meo illo in responso pro Do. Schertelio concludebam; quod si hę rationes impeditiuæ successionis feodi non nocent agnatis, sed solum filijs, multo minus nocere posse ipsi Dom. Schertelio, qui nulla ratione sanguinis, sed solius Principis prouidentia & facto feudum obtinere debet. Nec quidem Dom. Schertelio prius vel potuit vel voluit admitti, quam feudo Dom. Duci aperto, ad eumque deuoluto.

Cęterum obijciebatur, & denuo obijci audio, quod & supra commemoraui, Illustrissimum atque Excellentiss. Dom. Ducem existimare conditionem illam, sub qua ipsius suæ Celsitudinis pater Do. Schertelio feuda promisit, omnino defecisse, adeo vt purificari amplius non possit: eo quod iura communia manifestè disponãt, si quis gratiam expectatiuam talium honorum feudalium in casum, quo vltimus vasallus sine liberis & agnatis decesserit, pepigerit, aut impetrarit, ille vero ante obitum suum feloniam in dominũ vel aliud crimen committat, propter quod feu-

dis

dis priuandus sit, quod Dominus feudi tali impetratori non amplius obligatus sit: quodque talix impetrator ante euenium conditionis pro successore feudorum, aut pro eo, qui iure suo quæsito nitatur, puta cui vltimus vasallus suo delicto & culpa pręiudicare nequeat, nõ censeatur. Huic sanè obiectioni, cui ob id paucis meo illo in responso satisfeci, quod iure crediti tanti fieri nõ debere, vt denuo abundè magis satisfaciam, obseruandum esse moneo; quatuor casus esse distinguendos atque considerandos. Quorom primus
1 est, † quando Dom. feudi promisit inuestire aliquem de feudo, & dixit, sic concedere feudum vacans per mortem vasalli: & tamen feudum verè non vacat: quia vasallus possessor adbuc in humanis est. Hoc casu nullius est momenti promissio & concessio, tum quia res aliena alteri eo inscio dari non potest, tum quia error promittentis tollit eius consensum, l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. Ita loquuntur Isern. in c. 1 §. moribus, num. 2. & ibidem Aluarot. num. 7. & Afflict. num. 2. si de feudo fuerit controuers. inter domi. & agnat. vasalli, Dec. in consil. 144. nume. 2. & in consil. 184. in fine. Hic casus nil penitus ad rem nostram pertinet. Nec de hoc sensisse, qui Illustrissimi atque Excellentissimi Domini Ducis partes tuentur, verè existimo. Casum tamen hunc, vt & alios subsequentes, vt facilius elucescat veritas, proposui.

2 Secundus est casus, † quando Dominus feudi promisit alicui concedere feudum iam vacans: & cum crederet vacare per mortem; sic concessit & tamen alia de causa vacabat. Hoc casu promissio & concessio nullius pariter est momenti, ex quo ipsa dominus concedens verè ignorabat modum & qualitatem vacationis. Ita scripserunt Isern. in d. §. moribus, num. 2. versicul. vnde & si tunc, & ibidem Aluarot. nu. 7. & Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, inuestit. nu. 14.

Et hoc quidem in caso loquitur etiam Afflict. in d. §. moribus, nume. 3. qui allegat c. quamuis, de præben. & dicemus infra. Et huius traditionis ratio prima afferri solet, quod cum hæc impetratio sit ambitiosa, de restringi ad casum expressum d. c. susceptum, consideratur & alia ratio, quia dominus ipse promittens, dum ignorabat modum & qualitatem vacationis non dicitur consensisse, vt dixi supra ex d. l. si per errorem. Hic etiam casus nostro non conuenit, vt statim dicemus.

3 Tertius est casus, † quando dominus feudi promisit concedere feudum, & de eo inuestire aliquem post mortem vasalli possessoris: & deinde contingit ipsum possessorem committere delictum, quo feudo priuatus sit. Hic versatur dubitatio, an promissio facta de inuestiendo in casu mortis naturalis intelligatur & extendatur etiã ad casum mortis ciuilis causatæ à delicto? Et quãquam hic casus verè nostro non adaptatur, cum (vt in sequenti dicemus) Do. Schertelius non petat se inuestiri per mortem ciuilem Domin. Stamahim, sed per naturalem: attamen vt à fortiori ostandam, quam bono iure se inuestiri petat, & de hoc casu dicam quod sentio. Et verè existimo, promissionem hanc extendi etiam ad vacationem feudi per mortem ciuilem vasalli possessoris. Hoc primum sensit Isern. in d. c. j. §. moribus, col. 1. cuius verba hęc sunt. Feodatarius tenebat feudum à Domino: non habebat filium masculũ, nec descendentes, vel si erat paternum, non habebat agnatos, supra de feudo dato in vicem l. commiss. c. 2. in fin. Viuente tali feudatario dominus vult inuestire & conferre feudum post mortem tenẽtis cuidam alteri, an possit? dicitur, quod sic. Hoc enim moribus & consuetudine & vsu receptum est. Et hæc inuestitura & collatio tunc demum habebit locum, quando erit mortuus hic tenens, vel aliter feudo domino aperto iuri tenentis in vita sua nõ pręiudicabit. Hactenus Isernia,
4 qui manifestè dixit, † promissionem inuestiturę post mortem vasalli possessoris verificari etiam in casu, quo aliter feudum domino aperiatur: atque ita ĩ casu mortis ciuilis vasalli, vel alio casu. Et Isernis paulo post rationem etiam huius suæ sententiæ sensit, cum ita dixit. Nam dominus nõ dat ius tenentis, hoc est, vasalli possessoris: sed ius futurum suum. Porro ius futurum domini ita est per mortem ciuilem vasalli, quam per naturalem. Et idem effectus ex hac ciuili prouenit vt ex illa naturali; ex quo non agnatus, vel alius quam ipse dominus est admittendus. Ex quo se-
5 quitur dicendum, † mortem ciuilem nostro in casu æquiparari morti naturali. Et idem de vna, quod de altera ob id esse statuendum, sicuti communis est Doctorum sententia in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. quo loci inter alios Fortunius Zarzis, nu. 72. secutus communem aliorum sententiam scripsit, grauatum restituere hæreditatem, si decesserit sine liberis censeri etiam grauatum, si ingrediatur religionẽ omnino bonorum in pacem; quia (inquit ille) idem est effectus professionis qui est mortis. Et quia eadem est, ratio mentis coniecturandæ isto in casu, quæ est in illa conditione, si sine liberis decesserit. Nam qui (adiungit Garzia) rogat, ut restituat, si sine liberis decesserit, hanc habet mentem, ut se velit potius inter omnes habere hæreditatem: deinde suos filios magis, quam eum, cui est restituenda: vltimo potius eum, cui rogat restitui, quam venientes ab intestato. Com ergo hęres (inquit Garzia) retinere non possit hæreditatem, nec liberos habeat veros: nec etiam fictos, ex quo monasterium est incapax, statim restituẽda est hæredi voluntate testatoris, qui vult magis eum habere, quam hęredes extraneos ipsius grauati. Quæ quidem Garzię rationes & verba casui nostro commode satis adaptantur. Hinc enim Illustrissimus Princeps feudi dominus voluit, dominos Schertelios habere hoc feudum, si Domi. Stamahim contigisset decedere sine filijs masculis. Habuit sanè Dom. Princeps hanc mentem, Domi. Stamahim potius inter omnes habere feudum: deinde eius filios magis, quam Dom. Schertelios, quos post ipsum Stamahim habere voluit: vltimo potius Schertelios, quam seipsum Principem suosque successores. Cum ergo Stamahim retinere non posset feudum, nec liberos haberet; sequitur dicendum Schertelios magis dilectos à Principe, quam seipsum esse admittendos.

Et prætcrea accedit, quod cum Illustrissimus Princeps velit, Do. Stamahim perpetrasse crimen atrox violatę pudicitię puellę, cuius gerebat tutelam vel curam, & ob id metuisse pœnam capitalem mortis naturalis; sequitur dicendum, quod si vixisset donec lata fuisset sentẽtia, amisisset vel vitam (si in vinculis fuisset) vel ciuitatem & libertatem, quod pęnæ genus dicitur inferre mortem ciuilem illi naturali effectu parem: sicuti scripserunt Socin. & Iason in d. §. & quid si tãtum, quos ibidem secutus est Garzia. num. 79. Et sanè idem vtriusque mortis effectus, cum vtraque reddat

illum

illum bonorum, & successionis incapacem. Et
hanc quoque sententiam admittunt passim Do-
ctores in d.§.& quid si tantum, Crottus num. 14.
& 15 & 24. Galliaula, num. 10. Ruin. num. 2 &
Socin. iunior, num. 13. & 14. His etiam accedunt
Alexand. in consil. 13. colum. 1. lib. 3. qui multa
comprobauit, & Rubeus in consil. 255. num. 1. &
2. Cum ergo eiusdem sint effectus hoc casu mors
ciuilis, & naturalis; sequitur dicendum, Domin.
Ducem promisisse inuestire Dominos Scherte-
lios, defuncto etiam ciuiliter ipso Stamahino.

Nec huic casui nostr æque sententiæ repugnat
6 † textus, cap. susceptum, de rescrip. in sexto, quo
loci rescripsit Summus Pontifex, quod si manda-
tum est alicui prouideri de beneficio vacanti per
resignationem, non potest conferri vacans per
mortem, cum vnus casus, & modus vacationis
ab altero differat, & vnus alterum non includat.

Respondetur primo, d. cap. susceptum, nil ad
casum nostrum pertinere, quia loquitur de gra-
tijs beneficij iam vacantis: non autem de expe-
ctatiuis, in quibus non est necesse, quod exprima
tur vacationis modus: & vno expresso alius non
excluditur, sicuti scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iu
dicum, casu 201. nume. 106. auctoritate Rotæ in
decisio. 23. si expectans, in fin. de rescripi. in no-
uis, & secuti sunt Felyn. in cap. in nostra, num. 38
versic. fallit tertio, de rescripi. & Ioannes de Sel-
ua in tractat. de beneficio, par. 3. quæstio. 12. nu-
me. 76. sicuti etiam Isernia, & Afflictus in d. cap.
1. §. moribus, num. 2. relati supra in secundo casu
loquuntur de promissione feudi iam vacantis.
Nos vero loquimur de promissione feudi vaca-
turi: atque ita de gratia expectatiua, vt vere lo-
quitur Isernia in d. §. moribus, in princip. quem
retuli supra in principio huius tertij casus. Et ra-
tio differentiæ inter casum beneficij vacantis, &
vacaturi est: quia, quando iam vacat, impetrans
exprimendo alium modum vacationis, quam ve
re vacat, id aliquo dolo facere præsumitur: sicu-
ti considerat Rota in decisio. 4 nume. 3. & 4. de
rescript. in antiquis. Qui † sane dolus nullo mo-
7 do excogitari potest in beneficio vacaturo, cum
impetrans diuinare nequeat, quo modo sit vaca-
turum. Respondetur secundo, d. cap. susceptum,
loqui, quando exprimitur falsitas dolose. Ita de-
clarat Rota in decision. 4. num. 7. & rursus proce
dit, quando gratia est odiosa; sicuti illa, quæ fit de
beneficio vacaturo, sine consensu possessoris, vt
declarat Felinus in d. cap. nostra, num. 38. versic.
fallit quinto, de rescript. quem secutus sum in d.
casu 201. num. 108. quo loci dixi, in gratia non
odiosa contineri omnem vacandi modum. Por-
ro in casu nostro nec odiosa est promissio, & con
cessio: nec dolo petita & consecuta. Non esse o-
8 diosam constat: quia † tunc dicitur odiosa con-
cessio beneficij vacaturi per mortem possessoris,
quando is possessor non consentit: ex quo versa-
ri videtur periculum eius vitæ, ne ei insidietur is
cui facta est gratia: secus vero est, ipso possessore
consentiente: sicuti scribunt omnes in l. vltima,
C. de pactis, de eo, qui consentit paciscentibus
de sibi succedendo: cum ergo nostro in casu Do.
Stamahim non solum consenserit promissioni,
& concessioni facta à Domino Duce; sed etiam ip
semet ea impetrauit, sequitur dicendum, nullum
odium considerari posse. Nullus etiam commis-
sus est dolus, siue consideremus personas Domi-
norum Schertelij, & Stamabini inter se: siue per-
pendamus personam Domin. Ducis. Nam præter
id, quod dolus non præsumitur, l. dolum, Co. de
dolo, & latissimè differit Mascardus in conclus.
531. colum. 1. & 2. cessat hic omnino, cum omnes
ex certa scientia hæc pertractauerint atque pere-
gerint, ca. scient. de regulis iuris in 6. vbi Dynus.
9 Et solet † clausula ex certa scientia, tollere vitiũ
subreptionis, quod alioqui per dolosam expres-
sionem, vel taciturnitatem causatur, vt scripsit
post alios Antonius Gabriel in li. 6. conclusionũ,
in titul. de clausulis, in conclus. 1. nu. 25. Respon-
detur quarto, Illustrissimum Dominum Ducem
promissionem, & concessionem fecisse ex certa
scientia, quę clausula habet vim clausulæ motus
proprij, ut tradunt gloss. Socinus, Felinus, & De
cius commemorati, & probati à Gabriele in d.
conclus. 1. num. 27 Porro gratia de beneficio mo
tu proprio concessa non vitiatur, & si alio modo
illud vacat, quam per modum expressum, vt in
specie tradit Galiaula in l. Galius, §. & quid si tan
tum, num. 13. ff. de liberis & posthum. ea ratione
vsus est; quod cum dispositio d. cap. susceptum,
fundata sit in suspicione ambitionis, vbi illa ces-
sat; sic locum non habet dispositio, sicuti decla-
rat gloss in Clem. ne Romani, §. sanè, in verbo,
moriente de elect. & ibidem Zabarell, col. 1. ver-
sic. ad quod oppone, & Bonifacius Vitalinus, nu.
40. cessat autem suspicio ambitionis in eo, cui
Princeps motu proprio gratiam concessit. Ergo
cessat & dispositio, dict. cap. susceptum, compro-
batur ex eo, quod dicimus, clausulam motus pro
prij, vt collatio facta de beneficio vacanti in cu-
ria, non facta mentione, quod vacauerit in curia
valet, licet alias nõ valeret: quemadmodum post
Geminianum, Francum, Socinum, & Æneam Fal
conum scripsit Gabriel. in d. tit. de clausulis, con-
clu. 2. nu. 85. respondetur postremo loco, nos ver
sari non in sola, & simplici gratia: sed in contra-
ctu, & promissione facta ab illust. D. Duce mediã
te promissione illius summæ decem, & octo mil-
10 lium Rhenensium; & adiecta est stipulatio, † vel
simplex Principis promissio, quæ stipulationis
vim obtinet: vt respondi in consi. 1. nu. 237. lib. 5
Porro in stipulatione cessat dispositio, d. ca. su-
sceptum, de rescrip. in 6. sicuti in specie declarat
& rationem differentiæ reddit Garzia in d. §. &
quid si tantum, nu. 128.

11 Quartus est casus, † quando dominus promi
sit inuestire aliquem post mortem naturalem va-
salli possessoris: & is possessor commisit aliquod
delictum: quo ipso iure priuatur feudo, atque ita
moritur ciuiliter; deinde naturaliter moritur, &
dubitatur, an dominus teneatur post mortem ip-
sam naturalem inuestire? Hic casus nostro conue-
nit. et dicendum est, Dominum teneri. cum enim
promiserit Illustriss. D. Dux inuestire D. Scherte-
lium post mortem D. Stamabim, duo promisisse
dicitur, inuestire scilicet & post mortem Do. Sta-
mabim: & ideo licet non teneatur Dom. Dux in-
uestire ob mortem ciuilem, sicque dum D. Stama
him viueret naturaliter, non tamen dicitur ipse
D. Dux, quin teneatur inuestire post mortem na-
turalem. Ita simili in casu respondit Vlpian. in l.
Cels. §. 1. ff. de receptis arb. cum dixit, Arbitrum,
qui iussit te mihi dare debere decem intra Calen
das, duo iussisse; Vnum, pecuniam dari: Aliud, in
tra Calendas dari. Quare licet intra Calendas iu
sta de causa dare non potueris, non tamen (in-
quit Vlp.) non es liberatus, quin dare debeas. Et
apertius Innocen. I. I. in ca. cum dilecti, §. præte-
rea, de dolo, & contumac. statuit, quod quando
mandatur alicui, vt ad certum terminũ se iudicĩ
repræsentet, duo sub hac forma mãdantur; vt ad

iudicem

indicetur, veniat; & ad diem sibi præfiaā accedat. Vnde si venire (inquit Innoc.) non potest ad diem assignatū, tenetor nihilominus se iudici præsentare. Et subiūgit Innoc. sententiā ex Vlp. in l. Celsus, §. 1. supra commemorata, his clarioribus verbis. Si
12 † enim mādatur alicui, vt alij ad certū diem rem certam exsoluat oon ideo erit à mandato solutus, si soluere nequierit die data. Imo ad solutionē (ela pso etiam die solutioni præfixo) tenetur. Et hinc sequitur, vt è cootra dicamus, D. Schertelium ita nō amisisse ius suum ob mortem ciuilem D. Stamahini, vt non liceat nunc illo naturaliter mortuo consequi. Siquidē ob mortē ciuilem D. Stamahini ius D. Schertelij in suspēsu atque pendenti solū stetit apud Illustr. D. Ducē, propterea quod, vt etiā dici tur in exceptatis propositisque pro D. Duce dubitationibus nōdū euenerat casus cōditioois, sub qua facta est promissio Domino Schertelio. Quare cū nune euenerit conditio ob subsecutam mortem naturalem d. Do. Stamahini, ipse D. Schertelius iure petit promissa obseruari, sicque inuestitutam coo-
13 cedi, † sicuti in fideicommissis, quæ à patri procedere cum feudis, post alios respondit Dec. in cōs. 445. nu. 47 obseruari videmus substitutum sub cōditione, si institutus decesserit: & si institutus ita delinquat, vt ciuitatem, libertatem, & bona amittat, atque ita ciuiliter moriatur, substituti ius interim in suspensu & pendēti manet apud fiscum: cū adhuc conditio, id est, mors naturalis non euenerit. Illo vero instituto naturaliter mortuo: sicque post euentum conditionis substitutus admittitur. Ita respondit Paulus in l. Statius, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisc. & tradunt Fortunius Garzia in l. Gall. §. quid si tantum, nu. 74. ff. de lib. & posth. & ibidē noue Emanuel Costa in a. par. nu. 8. Ripa in l. ex facto, nu. 3. ff. ad Trebell. Boet. in q. 178. nu. 5. Alc. in resp. 650. fideicōmissum simplea, nu. 1. secūdū impressionē antiquā Lugdunēsem, & Iul. Clar. in pact. crim. §. fin q. 78. vers. itemquæro, nunquid.

His intelligere satis potest Illustr. atque Excellent. Do. Dua, Celsitudinem suam omnino debere promissis stare, atque inuestituram concedere: tum maximè, quod hactenus non constat, d. Do. Stamahinum deliquisse: & ob id exceptio hęc inuestiturę concessionem retardare atque impedire nulla ratione potest: siruti alias respondi ex sententia Afflicti in c. 1 §. insuper, num. 16. de prohib. feudi alien. per Feder. (qui vt diai) dubitationem hanc in specie & dilucide dissoluit.

SVMMARIVM.

1 *Mater consequi debet legitimam in bonis filij, quæ est tertia pars hæreditatis, & nu. 17.*

2 *Statutum excludens matrem à successione filij intestati, & à legitima, an extendatur in casu testamenti conditi, & num. 8.*

3 *Extensionem in correctorijs, nec ex maioritate rationis admitti debere, & nu. 10.*

4 *Quæ corriguntur in casu intestati, non censentur correcta in casu testati, & num. 11.*

5 *A statuti verbis non est recedendum, nec per subauditos intellectus induci debet correctio iuris cōmunis.*

7 *Verba ablatiui absoluti, important cōditionem, in qua sumitur argumentum à sensu contrario.*

9 *Legitima filiæ exclusæ à successione patris intestati est tertia portio eius, quod habitura fuisset filia ab intestato de iure communi, & nu. 12.*

13 *Testamentum querelare, vel nullum dicere potest, qui ab intestato successurus est, ut aperiat sibi viam ad succedendum.*

14 *Legitimam, uel eius supplementū petenti non est opus querelare, vel nullum dicere testamētum, & nu. 15.*

16 *Testator in dubio videtur sequi dispositionem conformem potius iuri communi, quam statutario.*

18 *Mater nunquid possit deducere Trebellianicam?*

19 *Ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimam, scilicet & Trebellianicā.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Bartholomæus Pasius eques Fauentinus decessit, nullis relictis descendentibus vel ascendentibus, excepta Magnifica D. Camilla matre, quam suo in testamento hæredem instituit pro dimidia suę hæreditatis. Qui quidem post mortem substituit agnatos. Prædicta Domina Camilla adita filij hæreditate nupsit secundo viro: deinde decessit hærede relicto Magnifico Do. Camillo Artemenino. Qui quidem ex eo fideicōmisso restituendo prędictis agnatis testatoris vult detrahere legitimam & Trebellianicam ex persona ipsius D. Camillæ. Et pro legitima prætēdit sibi deberi tertiam partem bonorū totius hæreditatis dicti Do. Bartholomæi testatoris. Verum obijcitur statutum Fauentinum excludens fauore agnatorum matrem ab hæreditate filij, præterquam à decem pro centenario pro omni suo iure, etiam pro iure legitimę: cui respondit Dom. Camillus loqui in hæreditate intestati, vel intestabilis, nec esse extendēdum ad causam testati.

Dubitari itaque contingit primo, an mater hæc legitimam petere & consequi possit. Secundo, an deducere possit Trebellianicam.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXVII.

Difficilis est admodum prima huius propositę consultationis dubitatio, in qua tamen verior mihi vi-
1 detur hæc sententia, † matrem cōsequi posse legitimam, secondum iuris communis dispositionē. Est enim satis superque fundata matris intentio: cum lex ipsa commonis statuerit, eam consequi debere legitimam in bonis filij, l. nam etsi parētibus, in fi. ff. de inoffic. testa. §. 1. in Instit. de inoffic. testam. & scribunt Doctores, quos statim cōmemorabo. Quę quidem legitima est tertia pars totius hæreditatis filij, vt tradunt Bald. in auth. nouissima, q. 8. C. de inoffic testam. & ibid. Salyc. q. 9. Roman. in l. voic. in fin. C. quando non petēn. partes, & communem esse testatur Rubeus Alexandri. in l. pater filium, num. 114 ff. de inoff. testam.

Difficultas tota versatur circa statutum Fauentinum, excludens matrem à successione filij inte-
2 stati, † præterquā à decem pro centenario, quæ voluit esse pro legitima & omni iure, est sanè difficultas, & dubitatio, an hoc statutum loquens in casu successionis ab intestato extendatur atque intelligatur etiam in casu testamenti conditi? Et dicendum est, oon extendi. Hanc sententiam firmabo multis rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus; deinde mea pro virili satisfaciā his, quę in contrarium adduci & considerari possunt. Quod itaque extendi non possit hoc statutum ad casum testati, sic probatur.

Primo, quia hoc statutum est iuris cōmunis correctorium: cum tertiam partem bonorum filij de-

bitam matri iure legitimæ reduxerit ad decẽ pro centenario. Est etiam hoc statutũ odiosum, ex quo priuat matrẽ luctuosa filij hereditate Dec. in consi. 315. num 6 Curt. in consi. 176. nu. 9 10 & Paris. in consi. 36. nu. 2. li. 3 & esse statutum iniquum, dixit Bald in consi. 83. li. 3. quem secutus est Marzar. in consi. 30. nu. 8. Atqui in correctorijs & odiosis nõ admittitur extensio de casu ad casum. Ergo statutũ hoc loquendi in casu intestati, extendi non debet ad casum testati. Illa minor propositio probatur auctoritate gl. in auth quas actiones, C. de sacros. eccles. quæ dixit, † nec ex maioritate rationis
3 admitti extẽsionẽ in correctorijs, & probat, l. 2. C. de patribus, qui filios distraxe. & C. de noxa. & tradũt Iason in d. auth. quas actiones, l. 1. nu. 11. & cõmunẽ esse opinionem testatur Dec. in l. nõ debet, cui quod plus, nu 4 de reg. iur. & Crau. in trac. de antiq. temp. in 4 part. princ. in 1. partic. num. 22.

Et hoc quidẽ argumenti genere vsus est Maria. Soc Sen. in cõs. 30. nu. 19. & nu. 34. vers. 25. probatur li. 1. cum dixit, statutum excludens filiam ab intestato non extendi ad casum conditi testamenti; quin eo casu consequatur legitimam secũdũ iuris cõmunis dispositionem, sic etiam arguũt Soc. Sen. in cõs. 50. nu. 20. li. 1. Marza. in cõs 32 n. 7. & 7.

Secũdo suffragatur, quod causa testati & causa intestati contrariæ sunt, & ob id simul stare nõ possunt, l. ius nostrum, ff. de acquir. hæred. & confert text. notab. l. generaliter, in prin. C. de instit. & substit. vbi rogatus restituere hæreditatem, si intestatus decesserit, facit deficere conditionem testãdo cum semper pugnent causa testati & causa intestati. Atqui dispositio loquens in vnoc casu non extenditur ad casum contrariũ: ergo statutũ hoc extendi nõ debet ad casum cõditi testamẽti. Illa minor pro positio probatur auctoritate Baldi in l. in suis, in 2. lect. ff. de lib. & posth. quẽ retulit, & secutus est Maria. Soc. Sen. in consi. 30. nu 26. li. 1. qui nu. 32. vers. to, quia hoc genere argumenti ad idẽ nostrũ vsus est.

4 Tertio comprobantur prędicta ex eo, † quod iura, quæ corriguntur in casu intestati, nõ censentur correcta in casu testati. Ita Bar. in l. 1 ff. de cõiung. cum emancip. lib. cum dixit, titulum illũ correctũ hodie in causa testati non esse correctum in causa intestati. Et Bart. secuti sunt omnes pene, in l. Gallus, § & quid si tãtum, de lib. & posth. vbi Ruin. in 1. lect. nu. 138. & Soc Iun. nu. 84. Ita ergo statutũ hoc corrigens ius cõmune in causa intestati, nõ dicitur corrigere in causa testati. Ita etiã dicimus in pacto, à quo valet argumẽtũ ad statutũ, l. nõ impossibile, vbi Doct. ff. de pact. & tradit Euerad. in cẽtu
5 ria legali, in loco à pacto ad statutũ. Porro † in pactis certũ est; quod ille, qui promisit nõ succedere ab intestato, vel etiam simpliciter, succedere tamẽ potest ex testamento, vt tradunt omnes in l. pactum, quod dotali, C. de collat. ibi Dec. nu. 9 Idẽ Dec. in l. vlt. nu. 7. C. de pact.

Quarto accedit extensio nõ est permissa de casu ad casum, quando sequeretur absurdũ, & quid repugnans rationi & æquitati. Ita post alios Ripa in l. si constante, nu. 71. ff. solut. mat. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 4. par. prin. nu. 137. Quibus accedunt Alex. in auth. ex causa, nu. 6. C. de cõdit. & demonst. qui dixerunt extensionem permitti ad euitandum absurdũ. Ita ergo contra fieri non debet extensio, quando absurdũ sequeretur. Atqui hic loquereter absurdũ, & quid rationi & æquitati repugnans. Ergo non debet admitti extensio hæc. Illa minor propositio vel ex eo clarè probatur; quod si filius (vt hic euenit) instituisset matrem, exclusis agnatis proximioribus mater capere nõ posset, sed excluderetur ab ipsis agnatis, qui dicerent, statutũ eam excludere tam ex testamento, quam ab intestato. Id quod esset valde absurdum & repugnans rationi ac æquitati, quæ dictant, neminem priuari debere testandi facultate, & relinquendi, quibus sibi magis placet, l. 1. C. de sacrosf. eccles. & in §. dispo nat, in auhen. de nupt. cum similib.

Quinto extẽsionẽ hanc fieri nõ debere satis manifeste probat ipsummet statutum; dum postea quã dixit, matrẽ succedere filio decedenti ab intestato nisi in decẽ pro centenario, subiunxit extendendo ipsam prohibitionẽ; quod statutũ obseruetur in eo, qui nõdũ ab intestato: sed etiã, qui intestabilis decesserit. Extẽdi sanè statutũ ad casũ & personã eius, qui intestabilis est; id est, qui testamentũ condere nõ potuit ob ætatis defectum, vel aliud impedimentum, iuxta l. 1. ff. de suis & legiti. & tradũt post alios Ripa l. Centurio, nu. 90 ff. de vulg. & pupill. sobstit. Gozad. in cõs. 35. col. 1. & 2. latissimè Paris. in consi. 28. & in consi. 23. nu. 31. li. 2. Dũ ergo statutũ hanc solã extensionẽ, manifestè significat, quod noluit aliquid disponere in casu, quo filius fecit testamentũ: alioqui & eã extensionem expressisset, iuxta text. l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollen. & quod scripserunt post alios Dec. in consi. 442. nu. 9. Gozad. in consi. 83. nu. 9. in fi. & Tiraq. in l. si vnquã, in verb. libertus, nu. 3. C. de reuoc. dona. Et in specie statuti respõdit Paris. in cõs. 49 nu. 24. lib. 3. quod statutum excludens à successione vnius, non dicitur excludere à successione alterius, quia si excludere voluisset etiam, à successione cuiuscunque expressisset.

Sexto, vel ea ratione eã legitimã secundũ ius cõ
6 mune consequi debet hęc mater: quia † aut ij agnati volentes eã excludere dispositione huius statuti mouentur verbis statuti. Et tunc malè aguntcũ statutũ clarè loquatur decedẽte filio ab intestato. Aut mouentur ex mẽte ipsius statuti. Et hoc etiã fundamentũ verũ non est, cũ de ea non constet; & ideo à verbis recedendũ non est, l. non aliter, de leg. 3. Nec debet aliquid extrinsecus subintelligi cũ simus in materia stricta, l. si quis stipulatus, §. Chrysog. vbi Doc. de verb. obl. Nec per subauditos & tacitos intellectus induci debet correctio iuris communis, vt scribunt gl. & Doct. in cupientes, §. quod si per viginti, de elect. li. 6. & in l. vt liberis, C. de collat. & ibid. Fulgos.

Septimo perpendo statutum, excludens matrẽ
7 à successione filij decedentis ab intestato, † quæ verba, ab intestato; sunt ablatiui absoluti, atque ita cõditionẽ important, l. à testatore, ff. de cond. & demonst. Bar. in l. vlt. nu. 5. ff. ad Tertull. & omnes in rub. ff. solut. mat. Atque in cõditione sumitur argumentũ à sensu cõtrario, ac si dixisset, quod ex testamento non excludatur iuxta l. 1 §. huius rei, ff. de offic. eius, & ibid. Doct. Et comprobatur, quod cõditio significata per ablatiuũ absolutũ debet impleri in forma specifica, l. mulieri & Titio, ff. de cõdi. & demõ. & tradũt omnes in l. Gall. §. & quid si tã tũ ff. de lib. & posth. Nõ ergo uetificari & locũ habere potest statutũ, quãdo filius cõfecit testamẽtũ.

Octauo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum interpretum, qui manifestè senten-
8 tiam hanc affirmantes scripserunt, † statutum excludens filiam à successione patris vel matris decedentium ab intestato, vel contra excludens matrẽ vel patrem à successione filij intestati, non habere locũ, quando conditum est testamentum. Et priusquam enumerem auctoritates, obseruandũ est, Doctores in casu hoc nostro constituere differentiam inter statutum loquens de successione & legitima

filij

filij ex bonis parentum: & statutum loquens de legitima parentum ea bonis filij: cum ambæ hę legitimę procedant à pari, vt in specie responderunt Alea. in cons. 168. li. 7. & Maraa. in cons. 30. nu. 9. etiã refert Bart. in consi. 24. nu. 8. li. 1. & post alios scripsit Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione, li. 2. §. 20. part. 3. nu. 284. quo loci postquam nu. 283. auctoritate quamplurium affirmauit, quod sicuti dispositione anth. nouissima, C. de inoff. test. hodie aucta est ligitima filiorum in bonis parentum, ita etiam aucta est illa ipsorũ paaentum in bonis filiorum; subinnait, has legitimas à parte procedere, & quod de vna dicimus, de altera quoque dicere debemus. Quod ergo (vt ad rem reuertamur) statutum excludens filiam à successione patris vel matris, decedentium ab intestato, locum non habeat, quando conditum est testamentũ affirmarunt Bald. in consil. 452. statuto ciuitatis Mantuæ, col. 1. lib. 1. & Salyc. in cons subsequenti. Qui quidem ambo responderunt, statutũ Mantuæ excludens filias propter masculos à successione patris morientis ab intestato, non habere locum, decedente patre condito testamento. Idem Salyc. in anth. nouissima, col. vlt. vers. sed sciat, C. de inoff. testa. qui multis argumentis, quæ etiam retulit in d. cõs. 453. hanc opinionem tuetur. Idem Salyc. in l. sancimus, & in l. hac edictali. C. de secund. nupt. qui asseruit, sic fuisse decisum in audientia Cardinalis Albanensis fratris Vrbani V. Pontificis Maximi Marian Soc. Sen. in consi. 30. nu. 30. in fi. lib. 1. qui ita manifestè scripsit, & copiosè confirmauit Corn. in consi. 190. nu. 11. vers. vnde si quod malũ, lib. 3. qui multa ad rem nostram egregia scripsit, &

9 sub illo nu. 11. admonuit, † legitimam filiæ exclusæ à successione patris intestati esse tertiam portionem eius, quod ipsa filia habitura fuisset ab intestato de iure communi: & non portionem eius, quod filia fuisset habitura ab intestato secundum statutum. Id quod scripsit & Bald. in l. quicunque, nu. 22. C. de seru. fugit. Ioan. Baptista à S. Seuerino, quem Caccialupum appellamus, & Bart. Soc. inter ipsius Socini responsa, in consi. 150. nu. 40. versi. in primis dicimus attenta, lib. 1. qui longa habita disputatione, ita tandem manifestè scripserunt: Idẽ Soc. Sen. in consi. 75. nu. 3. lib. 3. qui eiusdem sententiæ refert Ancharan. Ruinus in consi 41. nu. 8. versi. nec in contrarium, lib. 3. & si videatur dubitare. Parisius in consil. 57. nu. 79. lib. 3. Fabianus Giochus in reper. Authen. nouissima, nume. 18a. C. de inoffic. testa. qui in matre loquitur, & Iacobus Cagnacinus inter consilia Mataarij in consil. 32. nu. 14. & nume. 20. & 21.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ adferri possunt pro contraria opinione; quod scilicet, imo statutum hoc extendi debeat etiam ad causam testati.

Primo hoc statutum fauorabile est: cum editũ fuerit pro conseruatione agnationum & familiarum, quemadmodum colligitur ea ipsius statuti præfatione, quæ rationem & causam finalem ostendere & significare solet, l. vlt. ff. de hæred. instit. & tradunt congesti Tiraq in tract. quod cessante causa cesset effectus, in 1. limit. nu. 65.

Atqui, quando statutum est fauorabile, admittitur extensio etiam in correctorijs, ob identitatẽ etiam rationis, ut post alios tradit Ripa in d. l. si constante, in princ. nu. 6 ff solut. matrim. dum dixit, admitti extensionem in correctorijs, quando reuertimur ad ius antiquum, quæ reuersio fauorabilis est; sicuti scribunt gl. Bart. & reliqui in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. & vbi latè Ias. nu. 6. Ergo & hoc statutum loquens in casu intestati extendi debet ad casum testati.

Respondetur primo, quod etsi hoc statutum est

10 fauorabile ex parte agnatorum: † attamen ex parte matris est odiosum, & propterea in detrimentũ ipsius matris extendi non debet. Ita in specie Soc. Sen. in consi. 150. nu. 19. in fi. versi. 4. quia, lib. 1.

Respondetur secundo, quod etiamsi statutũ correctorium non est odiosum, sed fauorabile, tamen extendi non debet. Ita in terminis sensit Marian. Soc. Sen. in cons. 30. nu. 21. lib. 1.

Secũdo confert, quod absurdũ quodãmodo videtur, quo casu intestati seruari debeat vnũ ius, in casu vero testati aliud ius, l. maximum vitium, C. de liber. præter. sicuti ergo mater excluditur ab intestato, ita & condito testamento videtur exclusa.

Rñdetur, diuersa, imo penitus cõtraria, vt diximus supr. Et ideo exclusus à successione intestati, nõ dicitur exclusus à successione testati, ut sup. demõstrauimus: & alijs multis infra cõprobabimus.

Tertio perpendi potest, quod causa testati regulatur à causa intestati. Ita gl. in l. cum ita, §. in fidei commisso, de leg. 2. Bar. in l. hæredes mei, §. cũ ita, nu. 7. ff. ad Trebell. Corneus in consi. 231. in fi. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 249. nu. 21. li. 2. Ruin. in cons. 1444. num. 13. li. 2. Dec. in consi. 16. col. 2. & Soc. Iun. in consi. 26. num. 25. lib. 1.

Atqui statutum excludit matrem in causa intestati. Ergo & in causa testati excludere dicitur.

11 Respondetur, † quod imo in casu nostro causa testati non regulatur à causa intestati; sicuti manifestè sensit Bart. in l. 1. nu. 3. ff. de coniung. cũ emancip. lib. dum dixit, iura quæ corriguntur in causa intestati, nõ corrigi in causa testati: vt ille titulus de cõiungendis cũ emancipato liberis, qui correctus est in causa intestati, non antẽ in causa testati, & cũ Bart. cõmunis est sentẽtia, vt diximus, supra scripsisse Ruinũ in l. Gallus, §. & quid si tantũ in prima lectur. num. 138. & Soc. Iun. num. 84. ff. de liber. & postb. communem quoque asseruit Vigilius in §. sed hæc, in fin. Inst. de exhæred. liber.

Quarto, dispositũ in vno ex connexis & correlatiuis, dicitur etiam dispositum in altero, l. vlt. C. de indi. vid. tollẽd. & ibi tradũt Ias. & reliqui, & Ripa in l. si constãte, in princ. nu. 62. ff. sol. matrimonio.

Atqui causa testati & causa intestati sunt duo correlatiua, & cõnexa, & cõnexa se habent in actu & priuatione, l. si ita §. regula, ff. de lib. & posth & l. suus, C. de repu. hæred. Ergo statutũ hoc excludens matrem ab intestato dicitur etiam eam excludere ex testamento.

Respõdetur, verũ nõ esse, quod causa testati, & causa intestati sint duo connexa: immo sunt omnino separata; & (vt diximus supra) duo repugnãtia: cũ simul stare nõ possunt, l. quãdiu, ff. de acquir. hęred. & l. ius nostrũ, ff. de reg. iur. Ita in specie respondit Marian. Soc. Sen. in d. cons. 30. nu. 36 ver. & ex prędictis, li. 1. Nec repugnant d. l. si ita, §. regula, ff. de lib. & posth. & d. l. suus, C. de repud. hæred. quia illa iura, si rectè perpendantur, non satis probant minorem illam propositionem.

Respondetur secundo, quod in dispositione & materia stricti iuris dispositum in vno ex correlatiuis non dicitur dispositum in altero, quando ipsa correlatiua possunt separari. Ita Bald. in c. 1. col. 1. qualiter dom. propr. feudi priue. Dec. in cons. 213. nu. 3. & in cõs. 697. nu. 3. & Crau. in trac. de antiq. tẽp. in 4. part. princ. nu. 72. versic. rursus. Cũ ergo nos versemur in dispositione strictè interpretanda; & causa testati sit sui natura separata à causa intestati; sequitur dicendum, correctionem factam

in causa intestati non extendi ad causam testati.

Quinto dubitationem facit, quod nulla legitima considerari posse videtur respectu huius matria. Nam legitima est triens portionis, quam quis habiturus esset ab intestato, l. parentibus, & auth. nouissima, C. de inoff testa. Et hinc dicimus, quod legitima non debetur his, qui ab intestato succedere non possunt: sicuti tradunt Dec. in cōs. 26. nu. 4. & in cons. 296. nu. 2. Gozad. in cons. 43. nu. 18. 22. & 24. & latè Crauet. in consil. 111. nu. 13. Atqui hæc mater ab intestato succedere non posset, nisi in decem pro centenario. Ergo nulla legitima eius respectu considerari potest.

12 Respondetur primo, † quod imo legitima est triens totius substantię testatoris. Ita probat tex. in Auth. de triente & semiss §. 1. in fin. quam sic ad rē intellexit Marianus, Soc. Sen. in d. cons. 30. nu. 37. qui ob id subiunxit, legitimam nullam habere relationem ad successionem ab intestato, & consequenter secundum eam regulari non debet. Et pręterea (inquit Socinus) legitima est quarta bonorum, scilicet deductu ære alieno & funeris impensa, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testa. Ergo non simpliciter quota portionis debitæ ab intestato. Quæ quidem continet actiones actiuas & passiuas pro sua rata: atque ita continet commoda, l. nihil, & l. hæreditas, de verbor. signif. quæ non continet legitimam. Et inquit Soc. ita scripsisse Salycetum in authen. nouissima, C. de inoff. testam.

Respondetur secundo, admisso citra veri pręiudicium; quod legitima sit quota portionis debitæ ab intestato; respondetur inquam secundum eundem Socinum in d. cons. 30. nu. 39. legitimam esse quotam, quam erat habiturus ab intestato, intelligitur ab intestato, scilicet de iure communi: cum per ius commune, non autem per statutum inuenta fuerit legitima, idem comprobat Soc. Sen. in cons. 150. nu. 28. vers. confirmantur ex his, lib. 2. ex sentētia Baldi in l. quicunq;, nu. 2. C. de seru. fug. Quare cum mater de iure communi ab intestato successisset in totum, sic etiam per viam testati, ea non instituta vniuersaliter debet habere trientem totius.

Respondetur tertio, quod & si concedimus, legitimam esse quotam portionis debitę ab intestato: & illam, qui excluditur à successione intestati, non posse consequi legitimam: attamen hoc intelligitur, quando filia, vel mater, qui alioqui legitimam secundum ius commune consequi poterant, sunt simpliciter & absolutè exclusi à statuto. Nam tunc cum loco extraneorum omnino habeantur, nulla eis legitima debita est. Sed diuersum est, quādo (vt in casu nostro) sunt exclusi tantummodo à successione ab intestato: quia tūc si pater, vel filius cōficiunt testamentum, non verificatur, nec locum habet dispositio statuti.

Sexto suffragari videtur huic opinioni; quod is demum admittitur ad petitionem legitimæ, qui defuncti testamentum querelare, vel nullum dicere potest, si exhæredatus vel præteritus esset, l. si quis filiū, & l. omnimodo, C. de inoff. testa. Atqui hæc mater querelare non potuisset hoc filij testamentum. Ergo legitimam aliquam consequi non posse videtur. Illa minor propositio probatur, quia ille potest querelare, vel nullum dicere testamentum, cui fit iniuria, d. l. omnimodo, & §. & hoc quidem, in auth. vt cum de appell. cogno. Atqui illi, qui nihil habiturus est ab intestato, nulla fit iniuria, vt manifestum est. Ergo nec querelare, nec nullum dicere potuisset mater hoc filij testamentum: cum ab intestato sit exclusa. Et confirmatur ex eo, quod filia, vel mater exclusæ à statuto loco extraneorum habentur, vt tradunt Bar. in l. 1. §. si pater, ff. de coniung. cum emancip. liber. & in l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. & Bal. Angel. & Comen. in l. Papin. §. vnde si quis, ff. de inoff. test. qui dixerūt, filiam exclusam à statuto haberi pro mortua, & non connumerari inter filios. Porro extranei nec querelare, nec nullum dicere possunt defuncti testamentum, in quo nil eis fuit relictum. Ergo nec filia, vel mater sic exclusæ.

Respondetur primo secundum Marianum Socinum Sen. in d. cons. 30. nu. 39. ver. non obstat quartum, quod † & si cōcedimus, quod ille potest querelare, vel nullum dicere testamentum, qui ab intestato successurus est, vt aperiat sibi viam ad succedendum ab intestato: attamen † in petitione legitimæ, vel eius supplementi non requiritur, quod querelare, vel nullum dicere possit testamentum: sicuti (inquit Socinus) videmus in impubere arrogato, qui etsi nō admittitur ad successionē patris arrogatoris, l. 1. §. si ab impubere, ff. de collat. bonorum, & scribunt omnes in l. arrogator. ff. de adopt.

(Margin numbers 13 and 14 stand beside the lines beginning "tum, quod † & si cōcedimus" and "cedendum ab intestato: attamen †".)

Respondetur secundo, quod ille admittitur ad petitionem legitimæ, qui potest querelare, vel nullum dicere testamentum, scilicet attento iure communi: ita quod iure communi non sit de his, qui præteriti vel exhæredati, non possunt querelare, vel nullum dicere testamentū: secus si possent: sed à statuto excluduntur ab intestato. Nam tunc sicuti potuissent de iure communi petere legitimam, vel eius supplementum, etsi conditum fuisset testamentum: ita & nunc. Ita respondit Soc. in d. consi. 30. nu. 39. vers. potest etiam secundo, lib. 1. quem sic intelligo, & si subobscure loquatur, & contextus impressoris vitio corruptus legatur.

Septimo, quod hęc mater petere & consequi non possit hanc legitimam suadere videtur, quod filius ipse testator hæredē instituit matrem ipsam in dimidia bonorum donec vixerit. Et dispositionem hanc mater ipsa agnouit & approbauit. Non ergo potest amplius quid petere: alioqui non dicetur acquiescere dispositioni filij: sed ei contrauenire, id quod operabitur, vt tanquam indigna censeri debeat priuata commodo portionis sibi relictæ iuxta l. 2. & l. is, qui, ff. de ijs, quibus vt indign. & l. ex duobus, §. vlt. ff. de vulg. & pupill. substit.

Respondetur primo, ut sensit Soc. in d. cōs. 30.
15 nu. 39. ver. nec obstat quod ille, lib. 1. quod † hæc mater non impugnat testamentum, vt velit succedere ab intestato, vel alijs locum facere: sed solum agit ad legitimam: per quod non impugnat testamentum. Imo illud confirmat, & ex testamēto succedit, petendo legitimam mediante iuris prouisione. Ita tradit Bald. in l. hac edictali, in princ. nu. 11. C. de secund. nupt. & ibidem Salycet. col. 4. versic. quæro septimo, & Ruin. cons. 58. nu. 9. li. 5. cum dixerunt, dispositionem l. vlt §. suppletionem, C. de inoff. testa. volentis fieri supplementum ad confirmandum, non autem ad infirmandum testatoris iudicium, emanasse in eo, quod testator minus legitima filio reliquit. Et remedium supplementi legitimæ fuisse inuentum ad confirmandum testamentum, attestatus est Imperator in l. omnimodo, in princ. C. de inoff. testa. Et hanc responsionē cōprobauit Soc. Sen. in cōs. 150. nu. 28. in fi. & n. 29. li. 1.

Octauo vrgere nō mediocriter videtur; qđ hęc mater hęres filij nō potest cōtrauenire eius volūtati, l. cū à matre, C. de rei vēd. vbi Bal. & Cast. & latissimè disserui in consil. 89. lib. 1. Porro satis constat, testatorem sequi voluisse dispositionem statuti, ut scilicet petere non posset quid aliud pro legitima; sed contenta esset ea portione, quam sibi reliquit.

quit. Quod autem voluerit testator sequi dispositionem statuti, sic in dubio est præsumendum, vt tradunt Bartol. in l. hæredes mei, §. cum ita, nume. 6. ff. ad Trebell. & ibidem Ripa nume. 75. & Zanchius in 9. past. num. 5. & in specie nostra sic respódetur Anchacan. in consi. 421. præmittendum est. Comens. in consi. 35. & secutus est Brunus in trac. quod stantibus masculis, art. 9. num. 24 vers. tertio vero casu, & ibidem scripsit Ronchegall. inter consilia Marzarij in cons. 35. nu. 17.

16 Respondetur primo, † quod imo in casu nostro testator iste noluit sequi dispositionem statuti, sicque noluit voluntatem suam esse ei conformem: ex quo aliter disposuit, quam statuto ordinatum est: sicuti considerauit Ronchegallus in d. consil. 35. num. 56. dum dixit, testatorem aliter disponentem, quam sancitum est statuto, noluisse sequi statutum ipsum. Quod autem hic testator aliter disposuerit quam ordinatum est à statuto, colligitur primo ex eo, quod etsi statutum ordinauit, agnatos exclusa matre admitti pure, ex quo diem nó apposuit: attamen testator voluit, quod admitterentur solum post mortem matris. Præterea & secundo, statutum vult, matrem cósequi debere decem pro centenario: & tamen filius testator reliquit dimidiam bonorum, donec viueret: atque ita eam reliquit pro dimidia hæredem fideicommisso grauatam, ut dicemus in sequenti dubitatione. Rursus & tertio, statutum vocat agnatos in capita: testator vero vocauit in stirpes. Quarto, statutum vocat agnatos proximiores: & tamen testator vocauit vnum ex remotioribus. Et demum in dubio præsumitur, testatorem voluisse suam voluntatem esse debere conformem, potius iuri communi quam statutario, sicuti tradunt Pileus in quæst. 65. Bald. in l. a. C. de cond. incertis, & in l. quicunque, num. 21. C. de seru. fug. Anchar. in cap. 1. quæstio. 14 de constit. Ruin. in consi. 168. nume. 15. lib. 2. Decius in consil. 255. col. 3. versic. & retcura ista.

Nono & vltimo, hæc opinio comprobatur auctoritate multorum affirmantium, matrem etiam condito testamento ab ipso filio esse exclusam à legitima, à iure ipso communi sibi delata, & ob id consequi debere solummodo quod statutum ei tribuit. Ita sanè Angel. in consil. 105. statuto cauetur Alex. consi. 3. nu. 11 lib. 7. Alciatus in consil. 428. Barba. in consi. 50. col. 8 vers. & licet tria sint, & in consi. 54 col. 7. lib. 3. Corneus in consi. 150. nu. 10. lib. 2. Ruinus in consi. 51. nu. 11. in consi. 41. nu. 8. & in consi. 57. nu. 3. li. 3. Dec. consil. 199. nu. 5. dixit, esse communem opinionem, Brunus in tracta. quod stantibus masculis, art. 9. nu. 4. Paris. in cons. 23. nu. 7. li. 2. Bero. in consi. 132. in fi. li. 2. qui testatur ita seruari, & iudicatum fuisse Bononiæ, Cæpha. in consi. 5. nu. 28. li. 1. Phanutius inter consilia Marzarij in cons. 33. nu. 21. & Ronchegallus inter eiusdem Marzarij responsa, in consi. 35. nu. 12. & 15. & Thobias Nouius in c8 nu. 20.

17 Respondeus, † ab Angelo & sequacibus dissentire Baldum, & alios plures, quos enumeraui, supra, quorum rationes & argumenta validiora consideráda sunt potius quá ipiæ auctoritates. Cóclu-do itaque matrem hanc legitimam secundum iuris communis dispositionem consequi debere.

18 Secunda est dubitatio, † an ad Trebellianicam deducere possit hęc mater? Et respondendum est; deducere posse. Est enim satis certum matrem & vxorem institutas hæredes singulas pro dimidia, donec vixerint; nullo alio hærede instituto, non dici vsufructuarias: sed hæredes proprie, grauatas tamen fideicommisso restituendo agnatis post eorú mortem substitutis: sicuti scripserút Baldus, Angelus, Salycetus, Zabarella, Alexander, Iason, Socinus Senior, Decius, Parisius, Boerius, Socinus Iunior, Bellonus, Syluanus & Natta, quos congessi, & secutus sum in cósi. 273. nu. 6. lib. 3. Hoc admisso; sequitur, matrem tanquam fideicommisso grauatam detrahere posse quartam Trebellianicam, sicuti detraheret, quilibet alius hęres fideicómisso grauatus. Nec repugnat, quod quádo pater vel mater, aliusve ascendens, qui potest ex bonis descédentis deducere legitimam, grauatus est fideicommisso, non potest detrahere etiam Trebellianicam atque ita duas quartas, vt scripserunt Alex. in l. in ratione, §. quod vulgo, col. 7. vers. potest dubitari, ff. ad legem Falcid. Iason in l. filium, quem habentem, nu. 9. C. famil. ercisc. in l. qui se patris, col. penult. versi. quinto facit, C. vnde lib. & in Authent. nouissima, nu. 39. Cod. de inoffic. testament. post Baldum, quem refert. Et communem esse testatur Corrasius in d. l. filium, quem habentem, num. 77.

19 Nam † respondetur, imo ascendentes fideicommisso grauatos posse detrahere duas quartas, legitimá scilicet, & Trebellianicam. Ita aduersus Alex. & Iasonem censuerunt Angelus & Comas. in l. miles, §. vltimo, ff. de testam. milit. Castrens. in consil. 366. super primo puncto; videtur dicendum in secundo dubio, lib. 1. Barbat. in c. Raynut. col. pen. col. 2. de testam. Crottus in l. reconiuncti, quæst. 21. vers. ex quo inferebam, de leg. 3. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, colum. 22. vers. nunquid autem, de verbor. oblig. qui dixit, hanc esse communem opinionem, & quod secundum eam sæpe consuluit. Et prædictos retulit & secutus est Crauet. in consi. 120. num. 1. versic. quibus non obstantibus. Et verè secundú hanc opinionem consuluit Crottus in cons. 365. nu. 21. li. 3. Concludo itaque, etiá Trebellianicam detrahi posse ex persona matris.

S V M M A R I V M.

1 *Mulierē posse cōcipere vsque ad quinquagesimū annū.*

2 *Præsumitur testator, voluisse dispositionem suam esse conformem dispositioni legis.*

3 *Testibus artis peritis multum tribuendum est.*

4 *Defectus gignendi, ex qua causa peruenire possit, ex sententia Aristotel.*

5 *Testis in vno falsus, præsumitur falsus in alijs.*

6 *Bannitus ob homicidiū, & deinde restitutus non debet admitti, non solū ad iudiciū, sed nec ad successionē.*

7 *Banniti restitutio fit duobus modis, gratia scilicet & iustitia, & restitutus per gratiam non recuperat hereditatem delatam tempore banni, nec bona alienata.*

8 *Si testator substituit aliquem tanquam filium legitimatum, & legitimatio non sit rectè facta, substitutio redditur nulla, & simile de arrogato: de vxore, cuius matrimonium deinde esse apparet.*

9 *Comes Palatinus non potest in territorio alterius Principis legitimare non subditum sibi: nec Imperator in terris Ecclesiæ subditum Pontificis.*

10 *Sermo pluralis, si peruenerint, non potest verificari in vna sola filia.*

11 *Verbum, cuiuslibet, quomodo intelligatur.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Io. Baptista Imperialis, nobilis Genuensis, suo in testamēto ordinauit, ex bonis suis exponi summā quadraginta milliū aureorū in emptionē totā redituū, quos suo ī capite poni voluit: & reditus ipsos annuatim perceptos in sortē redigi, & alios

reditus ex ea emi. Et hoc donec vsque domin. Lelia & domin. Peline eius filiæ habuerint, vel altera earum filium ętatis viginti annorum. Quibus completis tunc respectu dimidię ipsorum redituum cesset multiplicatio, & ille reditus respondeatur illi filio, donec vixerit: & post mortem eius primogenito. Alteram vero dimidiam multiplicari voluit & in sortem redigi quousque altera filia domin. testatoris habuerit filium masculum, qui compleuerit vigesimum annum: quo completo cesset multiplicatio alterius dimidiæ, & reditus ipsi pręstentur dicto filio.

Voluit insuper & inordinauit dictus testator, dictis domin. Lęliæ & Pelinæ filios masculos non habentibus, ipsam multiplicationem annuatim fieri quousque d. Dom. Lælia, & Domin. Pelina peruenerint ad ætatem qua possit cognosci & iudicari ipsas amplius per ætatem concipere non posse: Et tunc & etiam in casu quo linea masculina legitima & naturalis cuiuslibet ipsarum extingueretur, ad perceptionem dicti reditus admitti voluit domin. Bartholomæum filium naturalem, legitimatum tamen ab Illustrissimo & Reuerendissimo domin. Cardinali Cibo, Comite Palatino Apostolico. Et ipso domin. Bartholomæo non extante admitti voluit eius primogenitum.

Præsupponitur etiam in facto: ex domin. Pelina extare quidem filios masculos, eorum tamen neminem adhuc peruenisse ad ætatem viginti annorum. Ex domin. Lælia vero nulli extant filij, & iam ipsa est ætatis quadraginta septem annorum.

Prædictus do. Bartholomæus, qui superioribus annis fuit bannitus, & deinde restitutus, prætendit dimidiam redituum sibi præstari debere ob id, quod domin. Lælia ad eam ætatem peruenit, in qua nulla dicitur subesse spes concipiendi.

Econtra vero pretendit domin. Lęlia, d. domin. Bartholomæum admitti non debere, tum quia nondum euenit casus & tempus, vt concipere nequeat ipsa domin. Lælia: tum etiam quia tanquam bannitus, & si restitutus sit effectus insuccessibilis: ac demum quia legitimatio de ipso facta est omnino inualida. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXVII.

PRoposita facti specie tres habet dubitationes, quarum prima est; an Dom. Lælia ætatis annorum quadraginta septem peruenerint ad eam ætatem, in qua concipere amplius non possit, vt locus sit substitutioni factæ de Domin. Bartholomæo?

Secunda est dubitatio: admisso citra veri præiudicium, quod factus sit locus substitutioni ad commodum Dom. Bartholomæi, an admitti, vel excludi ipse debeat ob id, quod ob perpetratum homicidium fuit bannitus, & si deinde restitutus?

Tertia est dubitatio; an excludi debeat ipse Do. Bartholomæus, propterea, quod eius legitimatio inualida creditur?

De prima dubitatione respondendum est; Do. Lęliam nondum peruenisse ad ætatem, in qua per naturam mulier amplius concipere non potest.

Nam † iure nostro sancitum est, mulierem pos-
1 se concipere vsque ad quinquagesimum annum. Ita statuit Iustin. in l. si maior. Co. de legit. hęred. qui dum dixit, partum quinquagenariæ esse mirabilem, manifestè sensit; non censeri admiratione dignum, si mulier concipiat & pariat anno suæ ætatis quadragesimo septimo. Cum presertim est corpore robusta ac (vt aiunt) carnosa. Et mulierem posse vsque ad quinquagesimum annum concipere ex nostris scripserunt Angel. in d. l. si maior, Socin. Sen. in consi. 126. num. 2. lib. 3. Paris. in consil. 29. nume. 46. lib. 2. qui commemorant exemplum illud Federici Imperatoris, qui conceptus fuerat à matre quinquagenaria. Et eius pater, vt omnem tolleret suspicionem, voluit eam publice omnibusque videntibus parere. Quod sanè exemplum & ego ipse retuli in lib. 2. de arbitrarijs iudicum ca-
2 su 89. num. 90. † Cum ergo iure præsumatur testatorem voluisse voluntatem & dispositionem suam esse conformem dispositioni legis, vt tradunt Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. nume. 7. ad Trebell. & ibidem late Ripa nu. 74. & Hieronymus Zanchus in 9. parte, num. 5. dicendum est, testatorem ipsum sensisse de ætate quinquaginta annorum perfecta; quo scilicet tempore secundum iuris constitutionem, non amplius potest mulier concipere.

Non obstant nunc aliqua, quæ obijciuntur. Et primum quidem, Dom. Læliam ætatis quadraginta septem annorum non posse amplius per ętatem & naturam concipere, auctoritate Aristotelis in lib. 5. de historia animalium, cap. 14. qui scriptum ita reliquit: Homo mas, ad annum vsque septuagesimum, videlicet termino vltimo potest generare: fœmina vsque ad quinquagesimum; Verum id raro. Pauca enim proles in eo ætatis tempore procreata est. Sed magna ex parte maribus, quintus & sexagesimus annus finis procreandi est: fœminis & quadragesimus. Hæc Aristoteles; qui manifestè dixit, raro fœminas concipere & procreare anno suæ ætatis quinquagesimo, à quo parum distat annus quadragesimus septimus. Quod si raro mulier ea ætate concipit, dicendum est, hoc consideratum non esse à testatore: cum nec leges ad ea, quæ raro eueniunt, adaptentur. l. nam ad ea. ff. de legibus. Et accedit ex nostris Raphael Fulgosios in consil. 212. Quædam mulier. col. 3. versic. sic enim aiunt naturales, qui refert philosophos affirmare; quod licet mulier possit concipere vsque ad annũ quinquagesimum, raro tamen & difficulter post annũ quadragesimum concipit, & idem respondit Soc. Sen. in d. consi. 126. num. 2. lib. 3.

Respondetur, ex naturalibus viris doctissimis Plini. in lib. 7. naturalis historiæ. cap. 14. scriptum reliquisse, mulierem post quinquagesimum annũ non concipere, sentiens intra quinquagesimum procreare posse. Et Aristoteles ipse in d. c. 14. non dixit, fœminas raro cõcipere anno quadragesimo quinto: sed solum scripsit; magna ex parte fœminas ea ętate non procreare, sentiens non esse hoc adeo ratum, vt cõtra vel pręter naturam dici possit: quo in casu loquitur text. d. l. nam ad ea. ff. de legib. sicuti declarant illo in loco Doctores, & Corasius in antecedenti responso, nempè in l. ex his. no. 3. cum ad rem dixit: leges adaptare se ad casus, qui secundum naturam, etsi raro eueniunt: sicuti est hic, quod mulier anno suæ ętatis quinquagesimo conci-

concipiat.d.l.si maior.Cod.de legit.hæred. Idem
quoque sensit Aristoteles in d. libr. 7. de historia
animalium. cap. 5. in fine, his verbis; sed desinunt
plurimis menstrua circa quadragesimum annum;
quod tẽpus quæ excesserint, ijs ad quinquagesimũ
seruantur. Et tam nonnullæ eo tẽpore pepererunt;
sed vltra hoc tẽpus nulla potest protrahere. Hacte
nus Aristot. Quem secutus est doctissimus Alberti-
nus Battonus artis medicæ peritissimus interpres
in hoc Gymnasio Patauino, is inquam, in libro se-
cundo de morbis muliebribus cap. 8. qui & ad rem
nostram scribit, mulierem carnosam roseo colore
præditam; qualem audio dom. Læliam esse cætera
aptam magis ad concipiendum, cum itaque possit
mulier aliquando concipere, vsque ad quinquage
simum annum perfectum; sequitur dicendum, sine
controuersia posse, vsque ad quadragesimumsepti-
mum. Cum hoc tempus sit satis proximum ætati
quadragesimiquinti anni; quæ sane ætas secundum
ipsum Aristotelem, apta est ad procreandum. Et
accedit quod testes examinati pro ipso Domi. Bar-
tholomæo aduersario interrogati, an possibile sit
mulierem quinquagenariam concipere; non nega-
runt possibilitatem hanc. Et propterea non dicitur
euenisse casus secundum dispositionem testatoris,
qui dixit, quod tunc admittatur Domin. Bartholo
mæus cum Dom. Lælia peruenerit ad ætatem, qua
cognosci, & iudicari possit amplius concipere non
posse. Verum enim testator considerauit possibilita
tem concipiendi, & generandi; non autem commu-
3 nem ipsum cursum, & facilitatem. † Et cum prædi
cti testes (vt existimo) sint Physici, & naturales, sic-
que artis periti, multum eis tribuendum est, iuxta
tex. l. 1. in fin. ff de ventre inspicien. vbi Barto. &
idem in l. Theopompus, ff. de dote prælegat. &
tanto magis cum sint testes approbati ab ipso Do-
mino Bartholomæo, qui eorum fidem improbare
non potest, l. si quis testibus, C. de testibus, vbi glo.
Bar. & reliqui.

Secundo obijcitur, prædictam Dominam Læ-
liam multos ab hinc annos non concepisse: & ob id
iam effectam esse sterilem, nullamque amplius su-
besse spem procreandi filios: & consequenter eue-
nisse casum a testatore consideratum, & dispo-
situm.

4 Respondetur, † quod cum d. D. Lælia iam plu-
res genuerit filios, natura apta est ad procreãdum;
defectus autem, & impedimentum nunc gignendi
ex eius mariti parte prouenire credendum est. Si-
quidem Aristoteles in libro septimo, de historia a-
nimalium, cap. septimo, ita scriptum reliquit. Mul-
tis etiã viris euenit; vt cũ antea possent generare,
postea nequeant: deinde rursus facultatẽ recipiant
generandi. Hæc Aristoteles, qui & initio eiusdem
capitis dixit, euenire multis & viris, & mulieribus
vt qui coniuncti inter se nequeant procreare, vbi
dissociati se iunxere cum alijs queant. Idem scri-
psit Plin. in lib. 7. naturalis histo. cap. 13. Non ergo
adscribendum est hoc generandi impedimentum
Dom. Læliæ; sed potius eius viro. Ea propter pro-
creandi possibilitas a testatore considerata non de-
ficit in D. Lælia.

Tertio obijcitur, satis manifeste constare D. Læ-
liam iam per ætatem concipere non posse: cum am
plius ei non fluant menstrua; quæ signa sunt mani-
festa possibilitatis concipiendi, vel non concipien-
di: sicuti memoriæ proditum est ab Aristot. libr. 7.
de histor. animalium, cap. quinto, cuius verba hæc
sunt. Principium, & finis mulieribus prolis recipiẽ
dæ, maribus præbendæ, seminis, & menstruorum
emissio, &c.

Respondetur primo, sterilitatis certum signum
non esse, cum amplius non fluunt menstrua. Quan-
doquidem & multæ quæ carent menstruorum pro
fluuio concipere possunt; sicuti auctor est idem A-
risto. in d. lib. 7. de histo. animalium, cap. 2. his ver-
bis: Conceptus a mulieribus a profluuio menstruo
rum sua natura contingit; & quæ ijs carent, steri-
les magna ex parte existunt. Verum fieri potest, vt
aliquæ etiam sine eorum profluuio concipiant, vi-
delicet quibus tantum humoris colligitur, quantũ
ijs, quæ purgant, restare solet; quamquam non tan
ta copia, vt & foras possint profluere. Hactenus A-
ristoteles; qui manifeste sensit, etiam eas, quæ men
strua non emittunt, concipere posse. Et præterea
(auctore præfato Albert. Battano in libr. primo de
morbis muliebribus, cap. 24.) cum multæ sint cau-
sæ, quæ præter naturam impediunt fluxionẽ men
struorum: facile est credere dom. Læliam, non pro
pter ætatem; sed ob accidens aliquod caruisse ali-
quando hoc profluuio; quod deinde, accidenti su-
blato, restitutum fuit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiu
dicium, steriles illas dici, quibus non fluunt men-
strua. Attamen in casu nostro non constat, quod D.
Læliæ cessauerint fluere menstrua. Non enim te-
stes hac de re examinati probant. Imo mendaces
in eo conuincuntur; dum falso affirmarunt, ipsam
Dominam Læliam non concepisse alios filios post
Do. Hersiliam vltimam eius filiam. cum tamen ve-
re aliquot abortus fecerit: sicuti non solum multi
testes pro ipsa Domina Lælia interrogati fuerunt at-
testari: sed etiam vnus ex testibus examinatis pro
Domino Bartholomæo. Ex quo sequitur quod
cum d. testes Dom. Bartholomæi sint falsi, & men-
daces hac in parte, nempe, quod Domina Lęlia nul
los conceperit filios post editam Dominam Hersi-
liam, præsumuntur etiam falsi in hac alia parte,
nempe quod Do. Lælia multis ab hinc annis careat
menstruis.

5 Ita † sane testes in vno falsos, præsumi & falsos
in alijs, scripserunt Bald. in l. si ex falsis, in fin. C. de
transact. & ibidem Alexand. nume. 13. testatus est.
communem esse opinionem, Ruin. in consil. 15. co-
lom. 2. lib. 5. Paris. in consil. 83. num. 38. lib. primo,
Antonius Gabriel. in lib. 7. conclusionum, in tit. de
criminalib. conclusio. 4. num. 1. & Cranet. in consi.
6. num. 14. & in consil. 9. num. 10. Quæ quidem tra
ditio locum habet etiam quando capitula sunt se-
parata sicuti affirmarunt multi congesti a Gabriel.
in d. consil. 3. nu. 2. & accedit Ale. in d. l. si ex falsis,
num. 15.

Concludo itaque Dominam Lęliam adhuc non
peruenisse ad ætatem, in qua concipere nequeat; &
consequenter nondum euenisse casum a testatore
dispositum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiu
dicium, quod factus sit locus substitutioni ad com-
6 modum Domini Bartholomæi, † an admitti, vel
excludi ipse debeat ob id, quod propter perpetra-
tum homicidium fuit bannitus: & sit deinde resti-
tutus?

Respondendum est, admitti minime debere nõ
solum ad iudicium, sed nec ad ipsam successionem
Non ad iudicium, cum statutum Genuæ, lib. 2. cap.
76. in criminalibus, deneget audientiam bannitis.
Quæ quidem pœna denegatæ audientiæ operatur,
vt non solum bannitus ipse agere & petere nil pos-
sit in iudicio: sed nec etiam constituere valeat pro
curatorem ad petendum, Iacobus de Arena, in tra-
ctat. de bannitis, nume. 25. & ex sententia Romani
in l. 1. in princip. num. 3. ff. de verbor. obligat. in spe
cie

dic scripsit Sebastianus Vantius in tract. de nullitate sententiæ, in tit. de nullitate sententiæ ex defectu inhabil. seu mandati comparen. num. 54. in fine. Ex quo & illud consequitur, iudicium ab ipso bannito eiusque procuratore pertractatum dici debere nullum. Ita Bald. in l. demum, nu. 3. vers. sed ponamus, quod iudex, C. de procur. & in l. 1. q. 5. C. de hæred. instit. Alex. in consil. 37. num. 1. lib. 2. Felinus in cap. 1. column. 1. versic. amplia, secundo, de sentent. & re iudic. communem esse opinionem asserit Deci. in consil. 275. nume. 2. & hanc quoque opinionem secutus Vantius præcitato in loco, numero 53.

Præterea existimo (vt attigi supra) Dominum Bartholomæum admitti non debere ad successionem fideicommissi: cum eam facultatem succedendi ob bannum ipsum amiserit. Nam bannitus, cui statutum vult negari audientiam, dicitur positus extra protectionem & defensionem atque ita pro mortuo habetur: sicuti respondit Iason in consil. 168. column. 4. versic. eandem, & column. 5. versi. pro ista communi, lib. 2. Et hoc modo bannitum esse positum extra omnem ciuitatis protectionem, respondi in consil. 101. num. 4. & in consil. 492. column. 2. versic. 3. & vltim. lib. 5. Porro bannitus positus extra protectionem ciuitatis, amittit commoda & beneficia iuris communis, nempe facultatem succedendi. Ita egregie Baldus in l. 3. column. vlsim. versic. item habemus, C. si pend. appellat. mora interuenit. cuius traditionem esse memoria dignā dixit & probauit Alexand. in l. 1. num. 4. versic. limitat tamen, C. de hæred. institu. Eandem probarunt Ruinus in consil. 25. num. 3. ad finem, libr. 5. Iason in consil. 166. column. 3. versic. 3. facit, lib. 2. Ægid. Bossius in tractat. causarum criminalium, & Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum, tomo primo, consil. 103. num. 6. versic. alius est etiam. Qui quidem Catus subiunxit ex sententia Socin. Sen. (& si Iuniorem falsa impressio habet) in consil. 22. num. 8. lib. 1. quod quando statutum confiscat bona banniti dicitur ei auferre omne beneficium iuris communis. Imo respondit Alexand. in consil. 75. num. 9. versic. & licet Bart. lib. 1. quod etiam si banniti bona non fuerunt re ipsa publicata & fisco delata, adhuc bannitus iste, si impune offendi & occidi potest, perdit facultatem succedendi in bonis alterius. Idem scripserunt ipse Alex. in l. ex facto, § ex facto, nu. 9. ff. ad Trebell. & Goz. in cons. 96. nu. 8. vers. non obstat consilium: cum dixit, Alexandrum recte respondisse in casu, in quo bānitus poterat impune offendi, quod etiā si eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem succedendi in aliorum bonis. Quinimo egregie respondit ipse Alex. in d. cōs. 75. nu. 10. li. 1. ex sententia Cast. quod qn̄ bannitus, sic disponente statuto, impune offendi potest: & in eadē ciuitate extat aliud statutū, quo forenses & cæteri acquirere non possunt immobilia, bannitus iste, qui forensis, & exterus habetur, priuatus dicitur facultate succedendi in bonis existentibus in ipsa ciuitate. Et Alexandrum secutus est Ias. in consilio 166. col. 3. ver. quarto facit, libr. 2. qui respondit, bannitum è ciuitate Mediolani, in qua extat statutum, quod exterus, & forensis acquirere non possit immobilia, non posse alicui succedere. & alia ad rem illo in responso scripsit Iason, quæ hic non repeto. Ita simili in casu banniti è ciuitate Cremonæ consuluit Dec. in consil. 86. num. 33. libro tertio.

Nec prædictis obstat, quod ipse domin. Bartholomæus fuerit restitutus ab ipso banno; quæ quidem restitutio operari solet, vt possit sic restitutus recuperare bona, & iura sua, sicuti tradunt Doct. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis, & posthum.

7 Respondetur, † banniti restitutionem altero de duobus modis fieri consueuisse, nempe gratia, & iustitia. Restitutus iustitia recuperat omnia; cū constet, eum non deliquisse, & ob id banniri non potuisse. Ita tradunt Bald. in l. vltim. nume. 5. & ibidem Salycetus, C. de senten. pass. Comens. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nume. 11. ff. de liber. & posthum. & ibidem Crottus, num. 118. Rui. num. 118. Ias. in 2. lectura, num. 37. & Emanuel Costa in prima parte, nu. 49. & his accedunt Calca. in consil. 52. nu. 19. idem ego ipse respondi in consil. 103. num. 32. lib. 1.

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, vt mox dicam, ob id plura non scribo. Restitutus gratia, & benignitate Principis recuperat quidem bona sua, quę adhuc apud ipsum Principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iam ab ipso Principe aliena titulo oneroso, vel lucratiuo, sicuti tradunt Bar. in l. vlt. num. 7. C. de senten. pass. Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in prima lectura, nume. 70. ff. de liber. & posthum. & alij multi, quos commemoraui, & secutus sum in consi. 103. nu. 25. li. 1. Quibus accedunt in specie Nellus in tractat. bannitorum, in prima parte tertij temporis, quæst. 5. nume. 13. & Andreas Gailius in libr. 2. de pace publica. cap. 19. num. 10.

Non etiam hic per gratiam restitutus recuperat bona, & hæreditatem delatam tempore banni, si iam alter sequens in gradu adiuit, & apprehendit, vt in specie scripsit Bossius in tracta. causarum criminalium, in titulo de remedijs ex sola clementia Principis, num. 13. qui testatur communem esse opinionem, & Bossium retuli, ac secutus sum in consil. 186. nume. 9. lib. 2. & nunc accedunt Crottus in consil. 282. num. 46. & 40. Natta in consilio 470. nume. 20. & nume. 21. testatur communem: & affirmat in iudicando, & consulendo non esse ab ea recedendum. Hanc quoque secuti sunt Iulius Clarus in practica criminali, §. fina. quæst. 59. versic. sed quæro, pone, Marcbabrunus in consilio 83. num. 301. & num. 302. & Ioan. Pet. Surdus in consil. 90. nume. 42. Non est ergo ab hac recepta opinione recedendum, & si Rolandus in consilio 45. num. 24. lib. 4. & alij nonnulli ab eo commemorati dissentiunt; & communis ipsa, ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, quæ commemoraui in d. consil. 185. a num. 5. vsque ad 14. Septem enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostram optime conferunt. Et ibi respondi de simili casu, quando scilicet Hæreticus, qui ob atrox illud crimen bona, & iura sua amisit, si gratia adhuc ad ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona, & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat. Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium exprimatur. Et præter Doctores commemoratos in d. consil. 185. ita in specie Hæretici restituti, scrips. Cardin. Zabar. in cap. quia diligentia, colum. 3. versicu. quandoque tamen non est opus, de elect. & idem Abbas, num. 9. & manifestius Paulus Grilandus in tracta. de Hæreticis, quæst. 6. nume. 1. Felin. in cap. vergentis, num. 2. de Hæreticis. Cagnolus in l. id, quod nostrum, nume. 5. de regu. iu. & Rolandus in consil. 63. num. 24. libro tertio. Quod autem Dominus Bartholomæus restitutus fuerit per gratiam, non autem per iustitiam satis manife-

manifestum est. Nam restitutus per iustitiam dicitur ille, qui post secutum bannum admissus fuit ad nouas defensiones, & se innocentē probauit; & ob id fuit a banno liberatus ciuitatique restitutus. Ita loquuntur præcitati Doctores, nempe Baldus, & Salycetus in d.l.vlt. C. de sentent. passis, & reliqui supra allegati. Restitutus autem per gratiam dicitur, quem princeps sua liberalitate, vel ob aliquod banni meritum a banno liberauit: sicuti in casu nostro Dominus Bartholomæus dicitur restitutus in præmium occisi bāniti pro crimine homicidij præmeditati; atque ita restitutio facta est in priuilegium quodammodo; & propterea non operatur bonorum recuperationem: sicuti inter alios respōdit Calcan. in d. consil. 52. nume. 18. Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod restitutio per gratiam facta operetur bonorum recuperationē: attamen hoc locū habet secundum prædictos Doctores, quando restitutio facta est plene, & perfecte. Id quod non contingit in casu nostro, in quo Dominus Bartholomæus non est restitutus ad Ciuitatem Genuæ, cum eam ingredi non possit: & ob id, quo ad iura, quæ sunt in ipsa Ciuitate, vt hæc sunt, non dicitur a banno liberatus. et hoc quidem existimo carere probabili dubitatione.

Tertia est dubitatio, an excludi debeat domin. Bartholomæus propterea quod eius legitimatio inualida creditur? Dicendum atque respondēdum
8 est, excludi debere. Nam † certum est, testatorem hunc substituisse dictum Dominum Bartholomæū tanquam filium legitimatum. Quæ sane legitimatio cum minus recte facta sit, ipsa substitutio redditur nulla, cum præsumptio sit, quod testator eū non substituisset nisi esset vere legitimus. Ita Cast. in l. eam, quam. num. 4. C. de fideicommiss. Angelus in consil. 204. num. 2. Crottus in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 26. versic. sed istis non obstantibus, ff. de verbor. obliga. Iason in d. l. eam, quam. num. 14. Decius in consil. 176. num. 3. & num. 6. in consil. 288. num. 3. & 4. in consil. 453. in fin. Paris. in consil. 3. num. 18. & 19. in consil. 11. num. 14. & in consil. 12. num. 227. lib. 2. Gratus in consil. vlt. num. 47. lib. 1. Soc. iun. in consil. 99. num. 34. & in consil. 100. num. 33. lib. 2. & in consil. 91. num. 23. lib. 3. Rolandus in consil. 61. num. 27. lib. primo. Et etiam simile, quando testator instituit filium adoptiuum, vel arrogatum, & tamen illa non valāt. Nam & tunc corruit institutio. Ita Angelus in consil. 93. num. 3. & 4. Iason in l. neque professio, in fine, C. de testamen. & in d. l. eam, quam, num. 15. & Crottus in d. §. duo fratres, num. 26. versic. sed istis non obstantibus. Huc etiam pertinet, quod docuit Baldus in d. l. eam, quam, num. 22. de fideicommi. cum dixit, quod si testator legauit vxori, vel eam instituit, credens esse legitimam vxorem, si appareat deinde matrimonium nullum, dispositio corruit.

Nam præsumitur, quod si sciuisset eam non fuisse vxorem legitimam, non ita legasset, vel hæredē fecisset. Et Baldum secuti sunt Iason in l. si pater, num. 2. & num. 10. C. de hæredi. instit. Barbatia in consi. 27. num. 5. & 6. lib. 1. Didacus in epitome de sponsal. par. 2. c. 7. §. 1. num. 8. & Emanuel Costa in cap. si pater, parte 1. in verbo, vxorum, num. 16. de testa. in 6.

Quod vero legitimatio hæc sit nulla, & inualida, satis manifeste constat: cum facta fuerit a Comite Palatino Apostolico in territorio, & iurisdictione Genuensi; & legitimatus est subditus, nempe ciuis Genuensis. Est enim recepta magis opinio

9 † Comitem Palatinum non posse in territorio, & iurisdictione alterius Principis, quam eius, qui sibi legitimandi priuilegium concessit, legitimare non subditum ipsi suo principi. Ita sane Bal. in l. 1. num. 5. versic. iud. C. de iure aureor. annulorum, qui dixit, Imperatorem non posse in terris ecclesiæ legitimare subditum Pontificis Maxim. Sic & Signorolus in consil. 219. num. 13. respondit Comitem Palatinum Cæsareum non posse legitimare ciuem Aueniouensem in ea vrbe Aueniona, quæ est subdita summo Pontifici. Fulgosius in consilio 23. Hengelbertus, colum. 3. versicu. amplius, Ancbar. in consil. 321. nume. 3. versicu. sed meo iudice, & Castrens. in consil. 342. Circa primum articulum, lib. 2. qui de Comite Palatino Cæsareo legitimante ciuem Ferrariensem Ferrariæ respondit, sic etiam Cor. in consil. 1. num. 18. lib. 3. & in consil. 9. num. 4. lib 4. Crottus in consil. 296. num. 35. in fi. Ita etiam Ruinus in consil. 66. column. 1. lib. 3. & Ias. in consil. 70. lib. 3. ambo de eadem facti specie interrogati responderunt, Comitem Palatinum Cæsareum non potuisse legitimare Paduæ ciuem Patauinum, sic pariter Angelus, Aretinus in consi. 114. numer. 13. consuluit Comitem Palatinum non potuisse legitimare Ferrariensem, in ciuitate Ferrariæ. Ita quoque Decius in consil. 150. num. 5. & 6. & in consil. 557. num. 12. sic pariter Boerius in q. 242. num. 3. scripsit, Comitem Palatinum non posse legitimare subditos Venetorum in terris, & Dominio eorum. Ita quoque Syluester Aldobrandinus inter consilia Riminaldi Senior. in consi. 717. nume. 23. quod sane responsum legitur etiam impressum inter consilia Crotti in consilio vltimo. Respondit sane Aldobrandinus fortiori in casu, nēpe Comitem creatum a Pontifice non potuisse legitimare ciuem Ferrariensem in ciuitate Ferrariæ, cum tamen illa subsit mediatè Pontifici. Et inter alios einsdem sententiæ recenset Aldobrandinus, Curtium Seniorem, & Iuniorem, qui responderunt, Comitem Palatinum non potuisse legitimare ciuem Mediolanensem in ciuitate Mediolani; etsi Dux ipse Mediolani recognosceret Ducatum ipsum ab Imperatore. Et Curtium secuti sunt Caretianus Cotta in memoralibus, in verb. legitimatio facta ab Imperatore, & Paris. in consil. 2. num. 18. libr. 2. qui & ipse respondit, Comitem Palatinum non potuisse legitimare ciuem Patauinum Patauij; & idem Parisius in consil. 3. num. 23. eod. lib. 2. dixit pariter, non potuisse legitimare Vicentini in Vicentiæ: cum ambæ hæ ciuitates subsint Serenissimæ Reipubl. Venetæ. Hanc quoque sententiam probarunt, Cassaneus in consi. 31. num. 16. & Curtius Iunior in l. vlt. num. 4. ff. de iurisd. omn. iudic. sic etiam Socin. iun. in consi. 100. num. 32. lib. 2. in consil. 63. num. 51. lib. 3. & in consil. 91. lib. 4. Alciatus in respon. 201. num. 26. & in respon. 254. num. 10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Crau. in consil. 277. column. 2. versicu. quarto posito, Ioan. Baptista Ferretus in cons. 105. num. 9. Neniz. in consil. 99. num. 3. Portius Imo. in consil. 106. num. 8. 9. & 10. Didacus Couarruu. in epitome de sponsalibus, cap. 8. § 8. nume. 14. Rolandus in consil. 88. in fine, lib. 1. Decianus in consilio 90. num. 21. lib. 2. Marchabrunus in consil. primo, num. 94. Bertazolus in consil. 91. num. 17. & in consil. 92. num. 1. in ciuilib. & Ioan. Ancharanus in q. 25. num. 12. lib. 3. His constat, hanc esse receptam, & veram opinionem, & si dissentiūt Bartolus, Baldus, Angelus, Ioann. Andreæ, Castrensis, Calderinus, & Ioan. de Anania, quos retulit, & secutus est

Pa-

Paris.in consil. 1.num.7.lib.1. & alij nonnulli congesti,& probati a Dec.in cons. 3.nu.108.lib.1.

Nec prædictis obstat distinctio Bald.in proœm. C.in fi.cum dixit, quod aut facta hæc legitimatio non consentiente patre,& tunc non valet si facta est de non subdito in territorio, & iurisdictione alterius principis. Ita locum habet, prędicta communis opinio. Aut vero facta est legitimatio hæc patre consentiente,& tunc valet. Et tunc procedit contraria opinio. Baldum secuti sunt Castren in cons. 125.Dubitatur,col 1.lib.secundo,& alij nonnulli commemorati a Paris.in consilio primo, numero octauo,& in consilio decimo,num.118. libro primo. Nam respondetur,distinctionem hanc Baldi repugnare prædictæ opinioni communi,cum allegati Doctores indistincte loquantur,etiam si pater ipsius legitimati consensit. Et in specie Bald.distinctionem improbarunt Castrensis sibi parum constans,in consil 343.Circa primum articulum, columna secunda,libro secundo, Ancharan.in consi. 320.Crottus in consil.296.num.35.versic. non obstat obiectio. Aldobrandin.inter consilia Riminaldi Senior,in consil.719.num.11.& Didacus in epitome de sponsalibus,cap.8 §.8.num.15.in fi Concludo itaque,legitimationem hanc esse nullam, & consequenter reddi etiam inualidam substitutionem a testatore factam.

Est aduertendum:quod alio ex capite Do.Bartholomæus videtur repellendus. Testator enim vocauit, & substituit prædictum Dominum Bartholomæum: volens tamen,& ordinans ipse testator;quod casu quo dictæ Lælia,& Pelota filię suę, nullos haberent filios masculos, legitimos & naturales,de legitimo matrimonio vt supra,quod multiplicatio ipsa annuatim fieri debeat quousq; peruenerint dictæ Lælia & Pelota ad ætatem,qua cognosci possit,& indicari ipsas amplius per ætatem concipere non posse: & tunc, & etiam in casu quo linea masculina,legitima,& naturalis, cuilibet ipsarum Læliæ,& Pelotæ extingueretur, vel non inciperet,vt supra,admittatur ad perceptionem omnium dictorum redituum, & prouentuum Bartholomæus,&c. His verbis testator vocauit D. Bartholomæum duobus in casibus; quorum primus est si ipse Dom. Lælia, & Pelota peruenerint ad ætatem
20 sterilitatis. Qui quidem casus non euenit, † cum sermo iste pluralis;si peruenerint,comprehendens ambas ipsas filias,non possit verificari in vna sola; ex quo testator subiunxit, quod Domin.Bartholomæus admittatur extincta linea filiarum;vel ea nō cœpta,sentiens, quod existente aliquo masculo ex altera ipsarum filiarum,sicuti extat filius masculus ex Dom.Pelota,admittatur ipse masculus, non autem Dom.Bartholomæus. Ille ergo filius masculus Dom. Pelotæ excludit Dom. Bartholomæum. Secundus est casus, si linea masculina Dom.Læliæ,& Domin.Pelotæ non inciperet, vel extingueretur. Hic etiam casus non euenit; quia earum linea extincta non est: cum extet filius masculus (vt dixi)
21 Dom.Pelotæ. Nec dicatur,testatorem† vsum fuisse verbo,cuiuslibet,distributiuo,cuius natura est, vt attribuat actum cuilibet insolidum adeo quod substitutio videatur facta separatim;& consequenter extincta, vel non cœpta linea vnius, vt est Domin.Læliæ,Dom. Bartholomęus admittatur. Nam respondetur illud distributiuum,cuiuslibet,resolui in coniunctam, ob præsumptam mentem testatoris,qui prætulit filios filiarum ipsi Domin. Bartholomæo.

Hac de re nolui aliquid meo in consilio scribere, cum in facto proposito nullum factum sit verbum. Et quia ignoro, an Domina Lælia velit se ex hoc capite defendere, & aperire (vt dici solet) oculos filijs Dominæ Pelotæ sororis.

SVMMARIVM.

1 *Falsi crimen esse detestabilius veneficio,& homicidio, & grauissimis pœnis puniri.*
2 *Falsum clam,& secreta committitur, & ideo est difficilis probationis,& ad conuincendum sufficiant præsumptiones.*
3 *Notarius mutando protocolli literam,& loca, quatuor annos scripserit quinque falsum committit, mutando tempus quod est de substantia contractus.*
4 *Notarius non potest mutare in protocollo sine auctoritate iudicis, & probato errore, aliter efficitur suspectus de falso.*
5 *Argumentum sumptum a testibus ad instrumenta validum est.*
6 *Corrigens,& mutans ex interuallo, præsumitur corruptus,& dolosus,non faciens id quod facere debet.*
7 *Falsitatis præsumptio colligitur ex insolitis, & non verisimilibus.*
8 *Laceratio in protocollo arguit falsitatem, & vitium aliquod tegere.*
9 *Dilatio,& tarditas ostēdi originale arguit suspicionem commissi falsi.*
10 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*
11 *Falsum dici non posse, quod veritatis primordio innatar,quomodo procedat hoc argumentum.*
12 *Testimonium concordans cum instrumento præualet contrarijs præsumptionibus, & etiam duobus testibus,qui contradicerent instrumento, quando id procedat.*
13 *Defectus,qui post confectum instrumentum superuenerunt,testi obijci possunt.*
14 *Affinitas,qualiter contrahatur.*
15 *Præsumptio vna tollit aliam, & multo magis plures vnam solam.*
16 *Fides nulla adhibenda homini malæ famæ, & vsurario.*
17 *Probatio bonæ vocis,& famæ quando prodesse potest.*
18 *Probationes claræ,& concludentes esse debent de falso,vt pœna possit inferri,& nu. 27.melius.*
19 *Suspicio quid sit,ex doctrina D.Thomæ.*
20 *Suspicio tres habet gradus.*
21 *Falsitas detegitur ex suspicionibus vehementibus, & violentis.*
22 *Pœna ex quibus suspicionibus possit indici extraordinaria pro falso.*
23 *De hæresi suspectus vehementer, potest pœna aliqua extraordinaria puniri.*
24 *Suspicio quando est violenta, imponi potest pœna extraordinaria.*
25 *Præsumptionum vis, & effectus maior est, quam suspicionum,& quid sit præsumptio iuris, & de iure, & quid de iure communi, & quid operentur quoad pœnam.*
26 *Præsumptio hominis quid sit,& qualiter diuidatur,& quid operetur.*

Ini-

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXVIII.

1 Grauis, ac magni ponderis est causa hæc † cum falsi crimen, quod Verro notario impingitur, graue adeo sit, vt existimetur veneficiu, & homicidio detestabilius. Si credimus Angelo in §.minorem, in Authen de nuptijs, Callaneo in consil.44.num.16.& alijs commemoratis a Portio Imolensi in consil.6.nume.22.& nume.42. Quocirca grauissimis pęnis solet delictum hoc puniri: quemadmodum latissime differui in commentarijs de arbitrarijs iudicum, lib.2.casu 306.col.1. & 2. Est ergo quod diligenter, & accurate considremus, quæ ad conuincendam hanc falsitatem, & indicendam pęnam hinc inde afferuntur. Hic ego primum demonstrabo multis præsumptionibus ac violentis, imo violentissimis suspicionibus, Verrum hunc commisisse falsum. Deinde & diluam, & confutabo, quæ ad illius defensionem adducta sunt. Præmitto tamen prius vnum, quod sicuti est notissimum, ita quoque verissimum existimo, nempe
2 † falsum clam, & secreto committi solere, & propterea difficilis esse probationis, vt responderunt Ias.in consil.68.num.2.lib.4. Marsil.in consil.27. nume 9. & Decian.in consil.100.nume.11.libro 2. Qui quidem ob id scribunt, ad conuincendum falsum sufficere præsumptiones, & coniecturas, argumen.l.non omnes,§ a Barbatis,ff.de re milit.in his enim, quæ difficilem habent probationem admittuntur illę, quę haberi possunt, etiam si aliàs essent debiles, & impotentes, l.etiam, ff.de probat. Cępolla in consilio vltimo, num.13. Capella Tholosana, quæstio.3.& Crau.in tract.de antiqu.temp in 8.p. primæ partis prin.nu.34 quos secutus sum in commentarijs, de arbitrarijs iudicum, lib.2. casu 116. numero 3.

His explicatis, differamus hunc de præsumptionibus, ac violentis suspicionibus, quibus facile detegitur,
3 † Verrum notarium commisisse falsum, mutando tempus redimendi prædia descriptum in protocollo, & originali. Cum enim in eo esset descriptum tempus quatuor annorū, notarius iste mutauit dictionem illam, quatuor, & scripsit, quinque. Quod ita mutando falsum commiserit, his demonstratur præsumptionibus.

Prima est, quod notarius iste in illa matrice, seu protocollo scripserat, Quatuor; & statim ex eo protocollo sumpsit instrumentum authenticum D. Io. Baptistæ Ceruiæ prædiorum emptori traditum, & in eo authentico similiter scripsit, Quatuor. Postmodum aliquot post annos notarius ille mutauit protocolli literam, & loco Quatuor, scripsit Quinque, & inde ex eo protocollo desumpsit aliud authenticum traditum Dominæ Andreæ Torniello venditori, quo in authentico scripsit Quinque. Hæc mutatio sic à notario facta sine iudicis auctoritate, & non vocato Ceruia, de cuius interesse agitur, falsitatem à notario commissam arguit; ex quo immutatum fuit tempus, quod est de substantia contractus, & ius ipsius Ceruiæ respicit. Ita docuit Io. Andr. in data lib.6.col.vlt.vers.sciens. Idē manifeste scripsit Bald.in l.Imperator, la prima, columna 2.vers.sed quid in errore, ff de statu hom.
4 † si notarius scripsit in protocollo, liber, cum scribere debuerit seruus, an sumpto iam instrumento authentico & parti tradito, possint deinde mutare, & scribere seruus; dixit Bald. quod non potest mutare sine auctoritate iudicis & errore probato. Et inter multas rationes reddit illam tertiam, quæ ad rem nostram pertinet: quia instrumentum redditum, idest, authenticum iam sumptum, præsumitur verum, Ergo quod mutatur, præsumitur falsum Idem aperte docuit ipsemet Bald.in l.vlt.num.19 versic.quarto quæritur, C.de eden.& in l.cum proponebatur, col.vlt.ff.de leg.2. Ita pariter clare Alexand.in additio.ad Barto.in l.Imperator, la prima in verbo, recordetur, ff.de statu homin. Felin.in ca. ex literis, num.8.de fid.inst sume. sic quoque clare Socinus Senior in consil.98 num.9.in fin.& num. 10.lib.3.respondit, quod si notarius iam ex protocollo sumpsit authenticum, qood parti tradidit, & deinde solemnitatem, nempe indictionem in ipso protocollo mutauit ex interuallo & sine iudicis auctoritate, suspectus de falso efficitur. Et subiungit idem Socinus ibidem num.10.versic.præterea notarium censeri commisisse falsum, si ex interuallo & sine auctoritate iudicis, & postquam data fuit copia parti, cassauit aliquod verbum respiciēs substantialia: & quæ spectabant ad partes. Idem sensit Franc.Capilistius in consil.71.num.11.lib.1.consiliorum criminalium. Et hæc quidem sententia satis manifeste probatur in l.eos, in princ. ff.ad l.Fal
5 ci.de sic. † sumpto argumento a testibus ad instrumenta, quæ æquiparantur, l.in exercendis, C.de fide instrumen. Porro, cum in d.l.eos, falsam dicitur committi a teste, qui varia, & diuersa testimonia dixit, sic & falsum dicitur instrumentum authenticum, quod diuersitatem, & varietatem a protocollo. Et is notarius, qui authenticum illud diuersum scripsit a protocollo, dicitur quodammodo tulisse duo diuersa, & varia testimonia.

6 Accedit etiam ratio, † quod sic ex interuallo corrigens, & mutans præsumitur corruptus: sicuti in specie scripsit Bal.in cap.ex literis, num.8.versi. ego requiro, de fide instrumen. & ibidem apertius Felin.nume.14. versic.nota secondo, qui manifeste dixerunt, hunc notarium reddi de falso suspectum. Et cum lex hanc habeat pro falsitate; dicendum est existimare in ea dolum adesse. Falsitate enim admissa dolus eo ipso præsumitur, vt post alios respōdit Portius in consil.96 nume.30. Et iure quidem, quia dicitur hic notarius fecisse id, quod de iure facere non debebat: ex quo dolus pręsumitur, vt scripserunt Barto.in l.propter veneni, § neptis, ff.ad S.C.Sylla. Dec.in l.si idem cum eodem, §.1.in fin.ff. de iurisd.omn.iud.& Crauet.in consil.282.nume. 8 versic.nono, dolus. Et dolum falsumque pręsumi [illegible], qui non facit id, quod facere debebat respondit Decianus in consil.100.nu.14. lib.2. Sic & dolus hic arguitur, ex quo tamdiu distulit corrigere, & emendare (si modo hæc dici potest emendatio) illud protocollum, quod erat in continenti corrigendum: sicuti dicimus, eum præsumi dolo distulisse accusare, vel exceptionem opponere, Bald. in consil.57.Quidam tabellio.in fin.lib.1.& Anchar. in consil.234.quos secutus est Crauetta in cons.75 num.9.& in consi.112.num.16. sic & in specie magis respondit Cæphalus in consil.187.nume.31.& 32.lib 2.falsum præsumi instrumentum, quod diu fuit productum ab eo, qui illo vult vti. Nec huic vehementi præsumptioni repugnat respon. Castrens. in consil.364. Incipiendo ab vltimo, col.2.versi.& posito, quod.lib.2. quod secutus est Crau.in consil. 46.num.8. quia Castrensis loquitur, quando notarius

rius omisit per errorem aliquid scribere quod re vera fuerat dictum; & deinde testimonio illorum, qui interfuerunt, factus est memor omissorum; & illa sine auctoritate iudicis in ipso protocollo adscripsit. Hoc sanè casu cum non mutauerit notarius, sed omissum suppleuerit, non dicitur falsum commisisse, ex quo de veritatis primordio constabat: sed diuersum est in casu nostro; sicuti ex iam dictis constat. Et admisso, quod is casus Castrensis non differret ab hoc nostro, respondeti potest, Castrensi repugnare communem aliorum iam recitatam sententiam. Non etiam repugnat quod standum sit secundæ assertioni notarij, quod ita actum fuerit inter contrahentes: sicuti creditur potius secundæ attestationi testis errore primæ attestationis ea his, quæ post alios scripsi in consilio 221. num. 30. libr. 3. & in specie magis Paris. in consil. 28. num. 42. libr. 3. quia respondetur, illa procedere in declaratione facta statim, & in continenti. Nos vero loquimur in correctione seu mutatione ipsius substantiæ facta ex interuallo. Et ipse Parisius præsupponit imo affirmat, quod suo illo in casu notarius nondum tradiderat copiam illius instrumenti alicui: & quod error ille à se commissus ex præcedentibus ac subsequentibus satis clare colligebatur.

Et hæc quidem præsumpto confirmabitur infra in responsione ad contrarias præsumptiones partis aductiæ, in responsione ad primam.

7 Secundo accedit quod vehemens† præsumptio falsitatis colligitur ex insolitis & non verisimilibus. Quod enim non est verisimile habet speciem falsi. Ias post Bal. in l. si extraneus, nu. 6 ff. de cond. causa data. Portius in cons. 147. nu. 88. & alios plures refert Crau. in cons. 56. nu. 19. Sic etiam insolita arguere falsitatem & dolum affirmatunt gl. in l. si quis sub conditione, ff. de condict. institut. Bal. in c. 3. loco, col. vlt. de probat. Ruin. in cons. 35. nu. 11. vers. 8. præsumpt. lib. 4. Neuiz. in cons. 8. nu 66. Crau. in cons. 134. nu. 36. Cephalus in consil. 287. nu. 26. & idem ego ipse respondi in cons. 199. nu. 12. lib. 2. Et hinc etiam respondit Crau. in cons. 28. nu. 5. registrationem insolitam, & non seruato stylo factam arguere falsum, Et Crauettā secutus sum in d. consil 199. num. 6. Atqui nostro in casu multa concurrunt non verisimilia: multaq; insolita. Ergo dicendum est, argui commissum fuisse falsum. Illa minor propositio probatur. Nam primum insolitū commisit hic notarius, mutando in protocollo iā dictionem, Quatuor, & scribendo, Quinque, iam expleto authentico, etiam ex interuallo. Id quod est contra solitum omnium notariorum, qui statim corrigunt, & emendant protocollum; vel si post aliquod tempus superuenit scientia erroris adhibito consensu partium, & iudicis licentia illum emendant. Est etiam contra solitum aliorum notariorū, qui postquam cognouerunt se errorem in parte aliqua substantiali protocolli commisisse, ne delendo, & corrigendo oriatur suspicio falsi; conficitur protocollum mundum, & absque aliqua cancellatione, & litura; sicuti post Spec. in tit. de instr. edit. §. instrumen. vers. sed nunquid, respondit Soc. Sen. in consi. 94 num. 5. versic. & si dicatur, lib. 1. Non est deinde verisimile, quod hic notarius post tot annos recepti à se instrumenti, iam postea authenticati, & parti traditi, memor fuerit commissi erroris, cuius non extitit memor statim confecto instrumē to. Non inquam est hoc verisimile: cum temporis diuturnitas obliuionem pariat. l. peregre, ff. de acquir. possess. & scripsi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 26. Non etiam est verisimile quod dixit hic Verrus notarius: cum affirmauit, se aliud sumpsisse authenticum cum illa dictione, Quinque, & tradidisse parti, hoc est, Ceruiæ; qui quidem Dom. Ceruia animaduertens, primum authenticum esse cancellatum & lituris inuolutum, illud restituit, vt haberet aliud authenticum non deletum & cancellatum cum illa dictione, Quatuor: sicuti deinde ipsi Ceruiæ tradidit. Hoc verisimile non est, qui si Ceruia voluisset habere aliud authenticum vltra primum, facile potuisset dicere & affirmare ipse notario, se primum iam casu perdidisse. Præterea non apparet, quod hic notarius tot authentica ediderit. Non pariter est verisimile id, quod suo in examine asseruit idem Verrus; cum dixit, se plures copias, seu plura authentica edidisse; primum cum dictione, Quinque, quod dedit Ceruiæ: secundum cum dictione, Quatuor, quod eidem Ceruiæ tradidit. Tertium Torniello, cum dictione, Quatuor & quartum cum eadem dictione, Quatuor, quod dedit Domin. Camillo dicti Domin. Baptistæ filio. Hoc sane verisimile non est: quia si iam Dom Baptista pater habuit vnum authenticum, quorsum Dom. Camillus petijsset edi tertium. Et rursus (sicuti dixi supra) non constat hunc notarium tot edidisse authentica.

Non demum est verisimile, quod ipse Verrus notarius reliquerit, vt asseruit, sua protocolla apud d. Dom. Baptistam: cum periculosum sit valde notario apud alium protocolla relinquere. Quod si verisimile concedimus, Verrum hunc sic reliquisse aductsus solitum aliorum notariorum, qui dum pericula euitare prudenter volunt, nulli propria confidunt protocolla: sed apud se in archis bene clausis & tutis claudere solent; dicendum est, quod illud protocollum fuerit à dicta Dom. Elisabetha traditum Ceruiæ; & ab eo corruptum: cum nemo præsumatur deliquisse, nisi constet, l. merito, ff. pro socio.

Tertia est præsumptio; quod hic Verrus notarius conscripsit nouum protocollum & originale cum illa dictione, Quinque. Et primum illud protocollum, quod habebat dictionem, Quatuor,

8 est pro parte laceratum. † Quæ sane laceratio arguit falsitatem. Ita in specie respondit Curt. Sen. in consil. 56. super memorata, columna penultim. versic. sed non omittendum; qui dixit, quod si notarius lacerauit protocollum, præsumitur falsitas, & quod ob id puniri is debet pœna falsi ordinaria. Ita quoque Boer. in quæst. 292. num. 7. versic. si vero productum, decidit, notarium præsumi commisisse falsum, lacerando instrumentum: quia præsumitur id fecisse, vt vitium falsitatis in eo latens tegeret. Et huius sententiæ recenset Socinum & Felinum Sic & Crauet. in consil. 28. numero 8. Et in consil. 267. in fin. respondit, argui suspicionem falsi ex laceratione vnius folij protocolli: cum incisio sit sui natura mala & prohibita à lege: ex quo (vt diximus supra in prima præsumptione) non potest Notarius aliquid ex protocollo tollere & immutare sine iudicis auctoritate. Nec obstat quod dicitur, quod cum non appareat lacerationem & incisionem factam fuisse dolosè & aliqua ex causa, cessat suspicio. Et Crauetta supra allegatus considerabat, lacerationem & incisionem factam fuisse ad effectum, ne appareret alteratio facta in protocollo & abbreuiatura. Nam respondetur, Curtium, Boerium & Crauettam præsupponere, quod eo ipso quod facta est laceratio, intelligatur facta causa tegendi vitium aliquod latens in ipso instrumento. Nec repugnat illa satis acuta consideratio; quod si ea intentione occultandi vitium

tium

tium, tatens facta fuisset laceratio, facilius potuisset is Notarius totam ipsam abbreuiaturam, & protocollum lacerare, & nouam reficere: quod cum non fecerit, arguitur sine aliquo dolo factam fuisse lacerationem; Nam respondetur, quod imo non fuit ita facile ipsi Notario lacerare totam abbreuiaturam, & originale, & nouum conscribere: quia laceratio potuit esse facta eo tempore, quo sumpsit illud Authenticum traditum Torniello; & post illam moram. Quo sane tempore si totum ipsum originale lacerasset, & nouum conscripsisset, ob nouum, & recens, atramentum facilime apparuisset ipsum Notarium voluisse committere falsum. Siquidem habita comparatione illius renouati originalis, cum alijs eiusdem temporis, manifeste constitisset de noua recentique scriptura, quę falsum arguisset, vt respondit Crau. in consil. 28. nume. 7. Voluit ergo notarius iste lacerare; quia constare nō potest quo tempore facta illa fuerit: atque ita facilius vitium tegi posse sibi videbatur. Non etiam fo pugnat, quod pręsumptio huius lacerationis etiam vrgeat contra ipsum do. Ceruiam, ex quo probatū fuit, protocollum fuisse in manibus do. Elisabethæ vxoris ipsius Ceruiæ: cui propterea fuit facile lacerare illud originale. Nam respondetur verum non esse; quod is Notarius dimiserit protocollū apud dictam do. Elisabetham. Non enim id probatū fuit: & ipsa do. Elisabetha solum attestata est dictum notarium dimisisse apud eam aliquas scripturas. Et dixit quę & quales illę essent: ob id credendum nō est, quod fuerit protocollum ex quo illa non solet apud aliquem etiam valde amicum; & sanguine coniunctum relinqui. Et rursus, si post restitutum sibi hoc protocollum cognouisset hic notarius laceratum illud fuisse, verisimiliter fuisset conquestus: & verisimilius vitium tunc cognouisset, quod nūc & nōne tantum cognouisse asserit. Quod ergo verisimile non est falsi habet (vt sæpius dixi) imaginem.

9 Quarta est præsumptio, quæ colligitur ex eo, quod † cum notarius iste fuisset requisitus, ostendere originale, respondit, se illud habere Mediolani extra illcias. Hoc non alia de causa fecisse creditur, quam vt differret ostendere; & interim prouideret, & consuleret, quomodo tegere posset falsum a se illa mutatione commissum. Ita sanè dilationem, & tarditatem arguere suspitionem commissi falsi responderunt in specie, Castr. in cons. 282. In causa ista, quinque col. 1. vers. primo, quia coram, & in cons. seq. nu. 3. lib. 1. Crau. in cons. 28. num. 6. vers. ex qua etiam tarditate, & Cephal. in cons. 287. nu. 32. & 33.

Quinta, & vltima est præsumptio ducta ex eo, quod dn. Torniellus exorare fecit Do. Ceruiam, vt acciperet pecuniam, & redderet prædia, id quod non fecisset, vbi prorogatio facta fuisset ad quinque annos. Nam † frustra precibus impetratur, quod

10 iure communi cōceditur, l. in causæ, §. 2. ff. de mino. & l. prima, ff. ad municipal. vbi Bart. in fi. & respondit Decius in cons. 197. nu. 15. & in specie prope Castr. in cōs. 283. super illo negotio. num. 3. vers. item ex alio. lib. 1. respondit, argui falsi suspicionem in eo, qui dicebat, appellasse a quadam sententia, & tamen deinde apparuit, quod petierat restitutionem in integrum. Falsi inquam suspicio, arguebat Castr. ab appellatione, quia si fuisset interposita, non fuisset ei necesse petere restitutionem in integrū. Nec repugnat quod ex probationibus d. Ceruia factis constet, Torniellum rogasse fecisse tantummodo ipsum Ceruiam, vt partem quandam illarum pecuniarum acciperet: & quod Ceruia recusauit accipere, quia volebat integram summam. Et propterea requisitionem Tornielli non concludere, quod elapsum esset tempus redimendi. Nam respondetur quod imo Ceruia recusauit accipere oblatam pecuniam, quia dicebat elapsum fuisse tempus redimendi, ita sane attestantur Domin. Ioan. Ambrosius Cerugnanus, & Domin. Hieron y. Mudernus testes.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus ea, quæ pro huius Verri notarij defensione afferuntur.

11 Primo adducitur † ratio, & argumentum, falsum dici non posse, quod veritatis primordio iuuatur, l. cum filius, §. hæres, delegat. 2. & in specie responderunt Castr. in cons. 120. num. 4. lib. 1. Corn. in consi. 26. num. 15. lib. 2. Craueta in cons. 46. nu. 8. & in cons. 344. num. 6. Gramm. in cons. 19. num. 7. in Criminalibus. Idem in voto 26. nu. 12. Et idē ego ipse respondi in cons. 221. num. 16. Hinc dicimus, ad excludendū falsitatem sufficere, quod scriptura, vel instrumentum aliqua interpretatione, vel aliquo adminiculo iuuetur. Bald. in l. iurisgentium. §. quod fere, nu. 1. ff. de pactis. Felinus in c. ex literis, nu. 13. de fide instrum. & Gram. in voto 36. nu. 5. & 6. Atqui veritatis primordio iuuatur mutatio huius dictionis Quatuor, in Quinque, quia iam inspecto, & diligenter à peritis considerato illo originali, compertum fuit, prius scriptam fuisse dictionem quinque; quæ a corruptore aliquo fuit mutata in quatuor. Ergo falsum non commisit Verrus iste corrigere, & mutare illam dictionem, quatuor, & adscribere, quinque.

Respondetur, quod imo ipsum protocollum & originale prius scriptum habebat, quatuor. Ita sanè diligenter inspecto & cōsiderato originali fuit iudicatum à iuris præstantissimis atque illustrissimis: Anno enim 1584. Excellent. D. Quintius Vicarius Prætorius Mediolani, cum coram eo exorta esset hæc de re contentio inter ipsum Ceruiam, & Torniellum declarauit in originali esse legendum, quatuor, non autem, quinque. Et idem affirmauit domin. Iacobus Cribellus, qui aderat, cum prædictus domin. Vicarius inspiciebat dictum originale 1581. Excellen. IC. domin. Iacobus Brippius, tunc Syndicator Prætoris Mediolani attestatus est, quod coram se & Magnifi. dom. Abbatibus notariorum exhibitum fuit prædictum originale, quod diligenter ab eis fuit inspectum, & consideratum; & quod in eo apparebat prius scriptum fuisse quatuor, & deinde nouo atramento immutatum in quinque. Idem quoque est attestatus Illustriss. Regius Aduocatus fiscalis optime meritus domin. Michael Lancius, quem pro singulari eius erga me humanitate Pauij inter assiduos meos auditores connumerauit; is inquam attestatus est, quod producto hoc originali coram Illustr. atque Sapient. Regio Visitatore, & Illustriss. domino Antonio Londonio Præside Magistratus, iudicatum fuit, in eo originali prius fuisse scriptum quatuor, & deinde nouo atramento mutatum in quinque. Et eo tempore, quo à prædictis inspectum fuit hoc originale, manifeste apparebat scriptum fuisse quatuor; sed quod ab inde citra syllaba, & fuit deleta, & aliæ literæ obscuratæ, sicuti dominus Quintius; & dominus Lancius in nouo examine sunt attestati. Idem affirmauit dominus Cribellus: Non est ergo verum, quod Verrus notarius veritatis primordio motus mutauerit dictionem, quatuor in quinque. Et propterea hæc ipsa præsumptio retorquetur contra ipsum notarium, cuius dolus, & falsitas magis & magis detegitur hoc mendacio;

cum interrogatus respondit, se apposuisse dictionem
illam quinque, quia ita primitus scripserat.

Secundo adducitur testimonium vnius testis in
strumentarij, qui attestatus est, terminum redimē-
di prorogatum fuisse ad quinque annos: sicuti legi-
12 tur scriptū in illo protocollo & originali. † Quod
sanè testimonium concordans cum ipso instru-
mento præualet non solum contrarijs præsumptio
nibus, sed etiam duobus testibus, qui expressim
ipsi instrumento contradicerent. Ita docuit Imola
in c.cum Ioannes, de fid.instr. quem secuti sunt A-
lex.in cōs.93.nu.10.lib.5.& Dec.in cons.101.col.
pen. ex quo sequitur, quod quando testis disposuit
pro instrumēto, requiruntur saltem tres testes om
ni exceptione maiores ad probandum illius falsita
tem: quia etiam non interroganti reddant rationē
sciētiæ, Sal.in l.in exercēdis, col.pen.C.de fid. inst.
Alex.in cons.93.nu.10.lib.5.Fel.in d.c. cum Ioan
nes, nu.42.& 43.& Crau.in cōs.657.nu.34. Porro
cū nostro in casu nulli extent testes contradicētes
instrumēto, adhibēda est omninò fides huic testi.

Respōdetur primo, traditionem & doctrinam
Imolæ & sequacium procedere, quando scriptura
instrumenti est clara; sed eius veritas in dubium
reuocatur. Hoc sanè casu, si testis instrumentarius
attestatur, ita vere fuisse actum, sicuti eo in instru-
mento legitur; illa scriptura adeo iuuatur, vt nulla
adhibeatur fides alijs præsumptionibus, vel etiam
duobus testibus contradicentibus: sed diuersum
est in casu nostro, in quo non apparet eo in origi-
nali fuisse scriptum, Quinque, sed potius, Qua-
tuor. Et ideo testis iste attestando, quod tempus
luendi prorogatum fuerit ad quinque annos, dici-
tur contradicere.

Respondetur secundo, hunc notarium affirmas
se se correxisse & emendasse prędictum originale,
in quo error fuerat commissus scribendo, Qua-
tuor; cum debuisset esse scriptum, Quinque, & ad
probandum hunc errorem Notarius ipse accusa-
tus examinari fecit hunc testem. Id quod non suffi
cit; sicuti in specie & claris his terminis docuit Bal
dus in l. Imperator, la prima, colum.2. versicu. sed
quid si vltra, ff.de statu homi. qui dixit, quod cum
Notarius ipse sit accusatus, non potest pro seipso
esse testis, & ideo alter testis remanet singularis, &
consequenter sine fide. Et illa doctrina Imolæ, Ale
xandri & Decij locum habet, quando Notarius nō
fuit accusatus, sed contentio est solum inter partes
quorum vna arguit instrumentum eius aduersario
productum esse suspectum.

Respondetur tertio, quod & si testis iste tanquā
instrumentarius censeatur adeo approbatus ab ip-
so Ceruia; vt nil contra eum obijcere posse videa-
tur: sicuti tradunt Cur.Sen.in tract.de testib. con-
13 cl.22.& Crau.in cons.56.nu.12. attamen † obijci
possunt defectus, qui post confectum instrumentū
superuenerunt. Ita respondit & declarauit Alex. in
cons.191, nu.1.lib.7. nec dissentit Crau. in d. cons.
56. nu. 10. Porro in casu nostro defectus multi in
hoc teste à die confecti instrumenti superuene-
runt. Non ergo eius persona censetur ab ipso Cer-
uia approbata. Defectus enim primus superuenit:
quia eo tempore instrumenti non erat sororius ne
gotiorum ipsius Tornielli, hodie vero est: superue
nit & secundus; quia effectus est Seruius fratris d.
Tornielli. Tertius defectus superuenit; quia com-
pertum fuit dixisse falsum in alia causa vertente in
curia Episcopali: & ideo non est idoneus testis, l.si
cui, §.eisdē, ff.de accus. Campeg.in tract.de testib.
reg.234.& Paris.in cons.169.nu.50.lib.4.

Tertio consideratur, quod Verrus iste Notarius
est arctissimo affinitatis, & familiaritatis vinculo
coniunctus Ceruiæ. Ex quo sequitur præsumen-
dum non esse, quod voluerit alterare, & mutare o-
riginale illud in præiudicium ipsius Ceruiæ affi-
nis: si enim affectionis paritas tollit omnem suspi-
cionem doli, & fraudis, l.non solum, §1. ff.de ritu
nupt. gloss.in c.cum R.Canonicus, de offic.delega
ti, & in c.postremo, de appell. quanto magis hoc di
cendum est in casu nostro, in quo tota præsumptio
affinitatis est pro ipso Ceruia: & nulla pro ipso Tor
niello; cum quo nulla intercedit affinitas, vel fa-
miliaritas.

Respondetur primo, quod nulla intercedit affi
nitas inter Verrum Notarium querelatum, & Cer
uium querelantem. Non enim inter Verrum No-
tarium, & dom. Camillum Ceruiam dicitur contra
cta aliqua affinitas: quia dom. Helisabetha nouer-
ca d.Do.Camilli est neptis d.Verri. Nulla ergo in-
tercedit affinitas inter ipsum dom. Camillum, &
14 Verrem; † cum affinitas, & consanguinitas con-
trahatur solum inter mulierem, & consanguineos
mariti: non autem inter consanguineos mariti, &
vxoris, c.quod super, de consangu.& affin. Præte-
rea coniectura prædicta ab affinitate ducta cedit
contrarijs multis præsumptionibus, quibus satis
manifeste demonstrauimus. Notarium hunc com-
15 misisse falsum, † si enim vna præsumptio aliam
tollit, l.Diuus, ff.de in integrum restit. quanto ma-
gis plures vnam solam conuellunt, sicuti tradunt
Bald.in l.non ignorat, nu.5.C.qui accus. non pos-
sunt, Dec.in consil 470.numero decimo, & Soci-
nus Iunior, in consilio 36. numero septimo, libro
secundo.

Quarto affertur coniectura; quod liber Torniel
li, in quo dierum solet scribere negotia propria, ha
bet annotatum hunc contractum, & pactum redi
mendi prædia ad annos quinque. Et cum annota-
tio facta fuerit eo die, quo confectum fuit instru-
mentum prædictum, auget maxime fidem ipsius in
strumenti: cum non sit verisimile, quod eodem die
ipse Verrus Notarius falsificauerit originale illud,
quod apparet nouo, & diuerso atramento corru-
ptum. Et hæc coniectura confirmatur ex eo, quod
liber Ceruiæ, in quo is scribebat familiaria eius ne
gotia, laceratus est in ea parte, in qua cadebat dies
celebrati huius instrumenti. Id quod inducere di-
citur magnam præsumptionem contra ipsum Cer-
uiam: quia ex illa laceratione occultatur memoria
seu annotatio illius instrumenti, ex qua colligi pos
sat veritas, Deci.in consilio 199.in fine, Paris.in
consilio 67.numero vigesimonono, libro secundo,
& Plotus in leg. si quando, numero 389. Codic.
vnde vi.

Respondetur primo, non constare in processu;
quod eo in foro familiari scripserit Torniellus me
moriam & annotationem illius instrumenti. Et præ
16 terea † nulla est adhibenda fides Torniello; cum
(vt in facto præsupponitur) est homo malæ famæ
& vocis; cum iam duabus sententijs declaratus fue
rit publicus vsurarius. Nil etiam vrget, quod dici-
tur de laceratione libri familiaris Ceruiæ: quia ve
risimile non est, quod in eo scriptum aliquid fue-
rit de hoc ipso instrumento, ex quo iam extraxe-
rat authenticum. Nec etiam est verisimile, quod in
libro scripsisset terminum esse quatuor annorum,
si iam habebat editum illud authenticum, in quo
legebatur, Quinque.

Quinto adducitur bona vox, & fama ac inte-
gritas vitæ dicti Verri Notarij, qui non consueuit
committere falsitates. Quibus quidem tollitur præ
sumptio, quæ arguere potest falsitatem, vt in specie
respon-

respondit Soc. Iun. in consil.45.nu.12.lib.3.& de
Notario probatæ,quod non præsumatur commis-
sa ab eo falsitas, respondit Nenia. in cons.25. nu.
20.& in cons.68.nu.31.& bo asseeutus sum in cons.
121.nu.53.

17 Responderor, † quod probatio bonæ vocis, &
famæ prodest accusato, quando contra eum nil a-
liud fuit probatum,quam fama:secus vero,si vltra
ipsam famam extarent alia indicia.Ita declarat Iu-
lius Clarus in practica criminali,§.finali,quæst.60
in verbo,frequens etiam,vers.sed retenta conclusio
ne,sic etiam declarat Socinus Iunior in consil.88.
num.21.lib.2.quod probatio bonæ famæ non pro
dest,quando delictũ in particulari fuit probatum,
sicuti nostro in casu tot violentis præsumptioni-
bus probatum fuit crimen hoc falsi.

Sexto, & vltimo pro defensione huius Notarij
cõsideratur; quod etsi concedimus extare aliquas
presumptiones,& suspiciones commissæ falsitatis:
attamẽ illæ non videntur sufficere,vt puniatur pe
18 na falsi ordinaria,vel extraordinaria. Cũ † ad in-
dicendã penam corporalem requirantur probatio
nes claræ,& concludentes falsum fuisse cõmissum,
sicuti scribunt gl. Bald.& reliqui,in l.iurisgentiũ,
§.quod fere,ff.de pactis,Baldus in consilio 37.Qui
dam Tabellio, versic.itẽ pro instrumento, libro 1.
Decius in cõsilio 175.num.7.& in cõsil.189.num.
2.Crauetta in consil.350.numero 4.Grammaticus
in consilio 19.num.6 Aegydius Bossius in tractat.
causarum criminalium, in tit.de falsis, num.49. &
Iulius Clarus in §.falsum, vers.trita est conclus. Et
liquidissima debet esse probatio, quando agitur
contra Notarium,vt pena falsi puniatur,presertim,
quando agitur contra Notarium bonæ,& integræ
famæ,sicuti respondit Crauetta in consil.73.num.
22.in consil.75.num.8.& in cons.134.num.34.

Respondetur primo, quod imo in crimine falsi
sufficiunt præsumptiones, & suspiciones etiam ad
condemnandum,quando sunt violentæ,vel vehe-
mentes,siue iuris,siue hominis sint.etsi enim suspi
19 cio † simpliciter accepta, dicitur procedere ea le-
uibus indicijs,cum Diuo Thoma in 2.2.q.60. art.
30.diffinitur seu describatur; vt sit opinio mali ex
leuibus indicijs procedens. Quam quidem diffini
tionem,vel verius descriptionem probauit ea recẽ
tioribus eruditissimis Iacobus Simanchas,in libro
Catholicarum institutionum,tit.50.de præsumpt.
nu.22.& in praxi hæreseos, tit.41.nu.1. & ab hac
non multum recedit illa Bart.in l.admonendi,nu.
21. ff.de iureiur. cum dicit,suspicionem esse, quæ
animum iudicis leui aliquo argumẽto in aliquam
partem inclinat: etsi non omnem excludit dubita-
20 tionem. Verum tamen † suspicio tres habet gra-
dus secundum Diuum Thomam præcitato in lo-
co. Quorum primus est,quando homo ea leuibus
indicijs dubitare incipit. Cum enim nulla est ratio
nullaque causa,qua iudex magis in vna, quã in al-
teram partem inclinet cum dubitare dicimus,glo.
in l.de statu,ff.de testa. & suspicio hæc leuibus in-
dicijs causata temeraria dicitur & ob id reijciẽda,
l.1.§.suspicio,ff.de incen.rui.& naufr.c.tua de æta
te,& qualit.& docuit Ripa in l.admonendi, nu 89
ff.de iu.iu.Hæc non adimit fidem actui:nec minus
ad indicendum penam sufficit. Imo peccat,& qui-
dem grauiter,auctore D.Tho.pręallegato in loco.
Hac de suspicione intelligi possunt gl. in d.l.iuris-
gentium,§.quod fere,ff.de pact.& Doct.supra cõ-
memorati.& hæc non est illa,de qua nos agimus.
Secundus est suspicionis gradus, quãdo iudici for
tiora argumenta apparent.& incipit opinari,& v-
ni parti adhærere;aliquod tamen dubium modicũ
adhuc remanet. & hæc appellatur opinio Ripa,in
d.l.admonendi,nu.91.& ibidem Corasius in 1 par.
num.105.Hæc appellari solet suspicio verisimilis,
vel vehemens. Ita Simanchas, in praxi hæreseos,
tit.41.num.3. & Arnaldus Albertinus in tract. de
agnoscendis assertionibus catholicis & hæreticis,
quæst.34. nume.46. affirmat hanc suspicionem æ-
quiparari præsumptioni iuris. Tertius est suspicio
nis gradus, quando iudici post a se conceptam o-
pinionem, alia vrgentiora ita superueniunt argo-
menta,vt constanter & sine dubio vni parti adhæ-
reat. & hæc appellatur violenta suspicio a Ripa in
d.l.admonendi,nu.92.& a Corasio ibid. in 1.par.
21 n.106.ex † duobus his gradibus dici vere possunt
suspiciones,quibus deregitur hæc falsitas. Nam ve
re sunt vehementes;& violentæ.& de his intelligi
debet illud,quod solet dici,suspicionem falsi ope
rari,vt cum causa ciuilis est,& pecuniaria,pro fal-
sitate ita habeatur, vt nulla fides sit adhibenda illi
scripturæ,de qua est contentio,vt post alios respõ
derunt Cur.iun.in consil.64.nu.5.& in consi.132
nu.10. Crau.in cons.28.nu.9.& in cons.56.nu.20.
& Decia.in cons.100.num.9.li.2. Cum vero causa
criminaliter tractatur suspicio vehemens,vel vio-
lenta operatur,vt is,qui scripturã confecit,vel qui
ea vtitur,possit prehendi, & carcerari: sicuti recte
factum fuit nostro in casu.Ita intelligi,l.iubemus,
C.de prob.& c.memoriam,19.dist.& Archid.ibi.
nu.3.sic & Alex.in cons.205.nu.1.lib.1. Decium
in consil.175.nu.24.& in consil.448.nu.28. Gra-
rum in consil.34.nu.15.li.2. & Soc.iun, in consil.
61.nu.11.li.2. Quo vero ad indicendam pœnam,
dicendum est,suspicionem leuem nil operari: atq;
ita non sufficere ad indicendam aliquam pœnam.
Ita procedit opinio Decij in ca. porrecta,col.1.de
confirmat.vtili,vel in consil.175.nu.5.versi.vnde
non,& in consil.189.col.1.nu.19.Cur.ion.in con
sil.64.num.5.& in consil.132.nu.10.qui testatur,
hanc esse communem opinionem;& Socin.iun.in
consil.45.num.7.lib.3. qui responderunt,suspicio
nem non sufficere ad condemnãdum. Intelligi pos
22 sunt,vt loquantur de suspicione leui. Cum † vero
suspicio est vehemens,iudici potest pœna extraor
dinaria pro iudicis arbitrio. Et hoc in casu proce-
dit opinio Baldi in l.presbyteri,nu.12. C.de epis.
& Cler.ac Felinus in d.c.afferte,num.6.in fine,de
præsumptionibus.Cum dixerunt, hunc vehemen-
23 ter suspectum puniri mitiori pœna. Sic † etiam
dicimus vehementer suspectum de hæresi puniri
posse pœna aliqua extraordinaria; vt respondi in
consil.82.nu.146.

24 Demum † quando suspicio est violenta, impo-
ni potest pœna ordinaria.& hoc casu locum habet
opinio Curtij Sen.in consil.74 supra memorata,
col.vlt.ver.& istud,Iasonis in consi.168.nu.2.li.4
& Ripæ in c.2.nu.36.de rescr. cum dixerunt abso
lute,suspicionem falsi sufficere ad condemnãdum
suspectum illum.Ita dicimus sic suspectum de hæ-
resi puniri,vt hæreticum,c.cum cõtumacia, de hæ
re.in 6.& tradit Epis.Balneoregiẽs.in Iudiciali In
quisitorum,in verb.suspicio,nu 30.Cum ergo no-
stro in casu suspiciones aduersus hunc Notarium
consideratæ non modo vehementes:sed etiam vio
lentæ sint,pœnæ ordinariæ locus erit.

Respondetur secundo,quod imo prędictus No-
25 tarius † non solum suspicionibus conuincitur;ve-
rum etiam præsumptionibus; quarum vis, & effe-
ctus maior est,quam sit suspicionum.nam aliquan
do præsumptio est iuris,& de iure: aliquando iu-
ris tantum: aliquando vero hominis. Præsumptio
iuris,& de iure,ita a lege est approbata, vt contra-

ria probatio reijciatur, sicuti tradunt Bal. in l. siue possidetis, num. 6. C. de probat. Felin. in cap. quanto, col. 2. ver. & dicitur de iure, de præsum. & Alex. in l. stipulantem §. 1. nu. 3. de verb. oblig. Hæc sane præsumptio iuris, & de iure, parit plenam, & omnimodam fidem; vt docuit Ro. in l. si duo, nu. 8. ff. de acq. hær. & propterea operatur, vt locus sit sine controuersia pœnæ ordinariæ, Bal. in l. vlt. nu. 2. C. de prob. Matth. in notab. 219. Gandinus in tract. maleficiorum, in tit. de præsump. col. 3. ver. solutio videtur, Ias. in l. non hoc, col. 4. ver. intelligo tamen C. vnde legit. & Marsilius in Rub. C. de prob. num. 252. Hæc præsumptio non cadit nostro in casu, cũ vere lege non viderim hactenus cautum, sic a iure inductam hanc præsumptionem. Præsumptio vero iuris tantum est, quam lex ipsa facit, non tamen cõtrariam probationem reijciendo. & propterea teste Baldo in Rub. C. de probation. num. 4. est animi legislatoris ad verisimile applicatio. & idem Bald. in d. l. ea quidem, num. 5. C. de accus. scripsit, præsumptionem iuris esse similitudinem quandam sufficientem ad rem dubiam, de qua creduntur credẽda. Quod dixit probari in l. iurisgentium, § quod fere, ff. de pac. Rectius & planius Eruditissimus Alciatus in tract. de præsumption. in præludijs, in p. 3 nu. 1. & Simanchas in lib. Catholicarum Institutionum, tit. 50. nu. 6. scripserunt, præsumptionem iuris esse probabilem cõiecturam ex certo signo prouenientem, quæ alio non adducto pro veritate habetur. & Bal. in l. siue possidetis, nu. 5. C. de probat. appellat hanc iuris præsumptionem, violentã præsumptionem. Ita enim lex eam pro veritate habet, vt dicatur manifesta, ac liquida probatio, leg. licet Imperator, vbi Ias. nu. 10. ff. de le. 1. Et hæc quidem præsumptio iuris operatur pariter, vt deueniri possit ad cõdemnationem; sicuti in specie criminis falsi responderunt Dec. in consil. 189. col. 1. versic. secundo respondetur, & in consil. 615. num. 10. Gratus in consi. 60. num. 18. lib. 2. Iulius Scarlatinus in consil. 118. nume. 39. versic. secundo, quod & Ferrandus Garziarius consil. 86. numero 101. vterque in primo Tomo consiliorum criminalium diuersorum. Hæc quidem pœna erit etiam ordinaria: sicuti alijs in criminibus præsumptio iuris operatur, vt imponi possit pœna ordinaria: sicuti de homicida sancitum est in leg. 1. C. ad leg. Corneliam, de sicar. quam sic considero. Homicidia & alia similia, quæ sunt de genere prohibitorum, præsumuntur dolo commissa, l. si non conuicij, C. de iniurijs, & c. 1. de præsumpt. Cum ergo quis homicidium perpetrauit, si non probat, se dolo occidisse, punitur pęna ordinaria legis Cornel. de sicar. Homicida itaque præsumptiue dolosus pęna ordinaria punitur. & sententiam hanc alijs de criminibus differẽtes probarunt Abbas in cap. accedens, num 6. de accusat. Felyn. in cap. afferte, num. 7. de præsump. Socin. in l. non vtique, colum. penul. versic. non est absolute ff. de exception. qui alios recenset, & Decius in l. 1. in 3. lect. nu. 63. & ibid. Purpurat. nu. 110. ff. si cert. peta. Hoc in casu nos versamur. Nam hic detecta est falsitas dolo a lege ipsa præsumpto; ex quo hic Notarius fecit, quod a iure fieri prohibetur: sicuti diximus supra in primo argumento. Non repeto iam dicta.

26 Præsumptio † demum hominis est, secundum Baldum, l. ea quidem, nu. 4. C. de accusat. quidam conceptus causatus in mente ab aliqua probabili coniectura. Et dicitur præsumptio hominis; quia nulla lege expressim confirmata reperitur: sicuti docuit idem Bald. in Rub. C. de probat. in fin. & in Rub. extra de præsumpt. nu. 3. quem secuti sunt Felin. in c. quanto, col. 2. de præsumpt. & Berous in Rub. extra de probat. nu. 42. Et hæc quidem præsumptio hominis diuiditur à Bal. in d. Rubr. C. de probat. nu. 4. in vehementem siue maiorem, & in non vehementem siue minorem. Illam primam dixit, esse vehementem applicationem boni viri ad valde verisimile. Secundam vero dixit, esse inclinationem animi boni viri ad eligendum alterum extremorum ex intellectu prouenientem ex coniectura nobili. Alij vero interpretes, quos statim commemorabo, diuiserunt hanc hominis præsumptionem in leuem, vehementem, violentam, & violentissimam. Illa leuis non operatur, vt pœna aliqua possit indici. Et de hac intelligo loqui Decium in c. porrecta, col. 1. versic. secundo illud, de confirm. vtili vel inutili, cum dixit, solam hominis præsumptionem non sufficere, vt quis pœna falsi puniatur. Loquitur sane Decius de leui hac præsumptione, quæ potius dicitur suspicio. Præsumptio vero hominis vehemens sufficit, vt possit indici pęna extraordinaria iudicis arbitrio. Felin. in cap. afferte, nu. 8. de præsumpt. cum dixit, puniri fustigatione. Et licet Bald. in l. siue possidetis, col. vlt. vers. quæro, numquid sit, C. de probat. & Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de conuicta, nu. 48. scripserint, hac sola præsumptione vehementi condemnari neminem posse; attamen intelligi illi possunt, vt loquantur de pœna ordinaria. Præsumptio quoque violenta operatur, vt possit iudici pœna extraordinaria. Innocent. in cap. quia verisimile, in fin. de præsumpt. & apertius Felinus in c. afferte, nu. 9. in fin. de præsumpt. Et illis accedunt Oldradus in consil. 192. nu. 1. Signorol. in tit. de præsumpt. § species, nu. 6. cum dixit, iudicem temperare debere sententiam, Bald. in l. vltima, nu. 8. & ibidem Castrens. nu. 5. C. de probat. & alij congesti à Gram. in decis. 48. nu. 6. Imo scripserunt alij esse locum pęnę ordinarię. Ita sanè Io. Andreæ in additionibus ad Specul. in tit. de probat. §. vlt. nu. 19. Abb. in c. tertio loco, nu. 7. de probat. Francisc. Brunus in trac. de indicijs & tortura, p. 1. q. 4. nu. 15. vers. sic loquimur, & eruditissimus Frãciscus Sarmientus Hispanus in lib. 1. select. interpretat. c. 1. nu. 5. in fi. Pręsumptio demum hominis, violentissima sine controuersia efficit, vt locus sit pęnę ordinarię. Ita Abb. in c. afferte, nu. 4. & ibidẽ Imol. nu. 4. & Fel. nu. 8. de pręsump. Antonius Rossellus in trac. de Concilio, §. 23. nu. 4. Augustinus Ariminen. in additionibus ad Angelum de maleficijs, in verbo, quod fama publica, nu. 27. Franciscus Brunus in d. q. 4. nu. 15. in fin. & idem sentit Gramm. in decis. 42. nu. 5. Cum autem nostro in casu non modo violentæ, sed etiam violentissimæ sint hæ pręsumptiones, quibus detecta est falsitas; sequitur dicendum esse locum pœnæ ordinariæ.

Et his manifeste tollitur atq; diluitur argumentum, quia sicuti præsumptio iuris est clara & liquida probatio, d. l. licet Imperator, vbi Ias. nu. 10. de legat. 1. ita etiam præsumptio hominis vehemens & violenta; sicuti tradunt Ias. pręd icto in loco, & Affl. in decis. 44. nu. 15. dum loquitur de coniectura hominis ad inducendum nouationem, & apertius Berous in Rub. C. de probat. nu. 42. qui dixit, vehementem hominis præsumptionem esse verã & propriam probationem. & prius hoc sensit Bal. in additionib. ad Specul. in tit. de pręsumptionib. §. species, in verbo, an pręsumatur, versic. pręsumptio est talis.

Concludo itaque, declarandum esse prędictum Notarium commisisse falsum; & consequenter debitis pœnis puniendum.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

2 *Testator quando legat pecuniam existentem in tali arca, nec plus, nec minus debetur, quam in ea reperitur.*

3 *Verba, vti, & frui, significant vsumfructum, & melius, num. 13.*

4 *Verba. iubens & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari de iure, vel de facto, significant relictum esse vsumfructum, & nu. 14.*

5 *Legata stricte debent interpretari, vt censeatur relictum, quod minus est. & melius, nu. 15.*

6 *Verba, omne id, & totum significant proprietatem.*

7 *Verba, quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possidet, stant demonstratiue, & non taxatiue.*

8 *Relatiuum quod, iunctum verbo præsentis temporis demonstrationem facit, non autem conditionem.*

9 *Verba, de quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, arguunt relictam esse proprietatem.*

10 *Si testator reliquit vxorem vsufructuariam, adiecta simplici facultate, vt alienare possit, censetur relicta proprietas, & nu. 12.*

11 *Interpretari ita debet legatum, ne sit inutile, sed vtile legatario, & ob id quoque sumitur larga interpretatio.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus Dominus Aloysius Gonzaga in testamento a se condito, hæredibus institutis filijs, reliquit Illustrissimę Dom. Dianę vxori suæ vsumfructum omnium bonorum, donec esset tutrix, & curatrix ipsorum filiorũ, & cum eis habitasset. Casu vero quo habitare nõ posset, ei legauit reditum duorum millium aureorum quotannis.

Post mortem dicti Domini testatoris decessit vnus filiorum, nempe Illustrissimus Dominus Rudolphus, superstite altero filio, hoc est, Illustrissimo Do. Federico, qui cum iustis de causis habitare non posset cum prædicta Do. Diana eius matre, pepigit, & conuenit cum ea, vt ipsa accepto reditu mille aureorum singulis cederet omne aliud ius suum.

Deinde decessit dictus Dominus Federicus condito testamento, in quo dictæ Do. Dianæ matri ita legauit.

Item iure legati, & institutionis reliquit, & legauit Illustrissimæ Dominæ Dianæ Gonzagæ eius matri amantissimę omne id, & totum quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possidet, ac gaudet virtute testamenti dicti quondam Illustrissimi Domini Aloysij, & instrumenti conuentionum inter ipsos Illustrissimos Dominam matrem, & filium initæ, & per me notarium rogatæ sub die octauo Februarij 1584. De quo ipsa valeat disponere ad libitum suæ voluntatis, vtique & frui absque contradictione alicuius personæ; Iubens, & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari, vel inquietari de iure, vel de facto, aut alio quouis quæsito colore directe, vel indirecte per se, nec per alium. Et illum, vel illam qui, vel quæ molestauerit, vel inquietauerit dictam Illustrissimam eius matrem, vt supra, ex nunc prout ex tunc, & econtra priuauit, & priuat institutione, vel substitutione, & quacumque portione sibi ipsi obueniente, & relicta vigore præsentis testamenti, an legati ipsis facti in eo, &c.

Dubitari nunc contingit, an dictus Dominus Federicus dicatur legasse dictæ Dom. Dianæ matri solum reditum annuum, seu vsumfructum dictorum mille aureorum, vel ipsam proprietatem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXXXIX.

PErmultę sunt rationes, & argumenta, quibus respondendum videbatur; Illustrissimum dominum Federicum legasse Illustrissimæ Dominæ Dianæ matri vsumfructum tantum, seu annuum reditum mille aureorum non autem proprietatem ipsam.

Primo, quia testator legauit omne id, & totum, quod ipsa Domin. Diana possidebat virtute testamenti d. quondam Domin. Aloysij, & instrumenti conuentionis inter ipsum filium, & matrem: atque ita testator relatione habita ad testamentum patris sui, & ad conuentionem cum matre factam legauit: in quarum quidem virtute ipsa Domin. Diana solum vsumfructum habet. Ergo & Domi. Federicus filius dicitur legasse solum vsumfructum.

1 † Cum relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus, l. asse toto, ff. de hæred. instit. & tradunt Decius in consil. 63. num. 6. Paris. in cons. 22. num. 10. lib. 1. Socin. iun. in consil. 144. nume 33. lib. 3. Bellon. in consil. 50. nume. 3. & latissime disserit Tiraquell. in Tract. de legib. connub. in gl. 5. num. 176. & multis subsequentibus. Et in specie

2 magis accedunt, † quod quando testator legauit pecuniam existentem in tali arca: non plus, nec minus debetur quam in ea reperitur, leg. si seruus, §. qui quinque, ff. de leg 1. vbi gloss. & Bart.

Secundo hæc opinio suaderi videtur illis verbis testamenti, ibi, vti & frui absque contradictio-

3 ne. † Quæ sane verba, vti, & frui, significant vsumfructum, l. 1. ff. de vsufructu, quo loci Paulus respõdit vsumfructum esse ius vtendi, & fruendi rebus alienis.

Tertio suffragantur & illa verba eiusdem testa-

4 menti; † Iubens, & mandans, quod nequeat ipsa in illo ab aliqua persona molestari, vel inquietari de iure, vel de facto, &c. Quæ quidem verba significant relictum esse vsumfructum cum ita soleat relinqui vsusfructus, vt in specie arguit Dec. in consil. 278. num. 5. & 7.

5 Quarto, & vltimo accedit, † quod legata stricte debent interpretari, vt censeatur relictum, quod minus est. Ita probant, l. apud Iulianum. §. Seio, de legat. primo, l. nummis, & l. qui concubinam, §. cum ita, de legat. tertio, & tradunt post alios Decius in l. semper in obscuris, numero secundo, & in l. in testamentis, numero secundo, ff. de regul. iuris, Alciatus in respon. 492. numero sexto, in fine, Crauetta in consil. 86. numero septimo, Natta in consil. 402. nume. 59. libro secundo, & late Roland. in consil. 16. numer. 32. libro tertio. Et huius sententiæ ea est ratio; quia præsumitur testatorem velle minus grauare hæredem, quam fieri potest, l. vnum ex familia, §. si rem, de lega secundo. Ergo

dicendum videtur, relictum fuisse solum vsumfru
ctum, qui ipsa proprietate minus est.
Cæterum re ipsa longe melius, & diligentius
perpensa, atque enucleata, contrarium verius esse
existimo, nempe proprietatem, non autem solum
vsumfructum legasse testatorem matri.
5 Primo, quia testator legauit omne id, & totum,
quod ipsa in præsentiarum habet, tenet, & possi-
det, ac gaudet virtute testamenti dicti quondam
Illustrissimi Domini Aloysij, & instrumenti con-
6 uentionum, &c. Illa † verba, omne id, & totum; si-
gnificant proprietatem, sicuti dicimus, legatam cē-
seri proprietatem, quando testator legat plenam,
& omnimodam possessionem, vt respondit Alcia-
tus in respons. 486. numero secundo, & tertio, sic
etiam proprietas dicitur relicta, quando testator
legauit fundum, l. filios hæredes, vbi Barto. nume-
7 ro primo, ff. de vsufruct. lega. Illa † vero verba,
quæ subsequuntur, quod ipsa in præsentiarum ha-
bet, tenet, & possidet, &c. stant demonstratiue, nō
autem taxatiue. Non enim restringunt legatum
ad eam quantitatem, quæ habetur in eo testamen-
to Domini Aloysij, & in eo conuentionum instru-
mento; sed demonstrant quantitatem respectu pos
sessionis, perinde est ac si testator ita dixisset; Lego
tibi id, quod Caius habet, & possidet. Cuj persona
ratione possessionis demonstratur: sed legatum di
citur esse proprietatis earum rerum, quæ a Caio
possidentur. Quod autem verba illa: Quod ipsa in
præsentiarum habet, &c. stent demonstratiue pa-
8 ter, quia † relatiuum, quod, iunctum verbo præ-
sentis temporis, demonstrationem, non autem con
ditionem facit, l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg.
primo, & ibidem post alios Rip. numero octauo.
& in dubio verba stant demonstratiue, non autem
conditionaliter vt tradunt Bar. in l centurio, num.
39. ff. de vulg. & pupi. substit. & Paris. in consil. 21.
nu. 47. lib. 2.
Secundo proprietatem fuisse relictam, non au-
9 tem solum vsumfructum, arguunt † verba illa, de
quo ipsa valeat disponere ad libitum suo volunta-
tis. Hæc sane verba arguere relictam proprietatē,
sensit Corneus in consil. 173. numero quinto, libro
tertio, quod quidem Corneus de eadem facti spe-
cie respondens comprobauit in consilio 64. nume
ro tertio, libro quarto, & Corneus secutus est Boe
rius in consil. 13. num 3. quinimo fortiori in casu,
10 † quando scilicet testator reliquit vxorem vsu-
fructuariam adiecta simplici facultate, vt alienare
posset, censeri relictam proprietatem, responde-
runt Barbat. in consil. 64. columna vltima, libro se
cundo, Curtius iunior in consil. 14. columna pri-
ma, Berous in consil. 44. num. 11. lib. 2. Parisius in
consil. 71. num. 3. lib. 2. Alciatus in respon. 562. nu
mero 2. & 3. secundum impressionem antiquam
Lugdunensem, & Arius Pinellus in leg. 1. in tertia
parte, num. 41. versic. vrget magis, C. de bonis ma
ter. & in specie magis respondit Comen. in consi.
120. Ser. Petrus condidit, columna prima. Testa-
tor reliquit filio redditum annuum quatuor duca-
torum; adiecta facultate, vt de eo posset dispone-
re, dixit Comensis; quod licet legatum reditus si-
gnificet vsumfructum: attamen nata illa alienandi
facultas significat relictam proprietatem. ea ratio-
ne ij moti sunt: quod cum alienandi potestas non
conueniat, nisi proprietario proprietas ipsa legata
præsumitur. Verba enim intelligi debent, vt dispo
sitioni conueniant, l. quarta, §. toties, ff. de damno
infect. & confert regula, leg. si vno, ff. locati, cum
similibus.
11 Tertio accedit, † quod in dubio legatum, ita
debet interpretari, nisi sit inutile, l. si res obligata,
de legatis primo, l. Mæuius, in principio, ff. de leg.
secundo, & l. qui concubinam, §. hortos, de leg. 3.
& scripsit Alexan. in l. legato generali, num. 3. de le
gat. 1. & in consi. 248. num. 5. lib. 6. legatum sic de
bere intelligi, vt vtile sit legatario, ex l. Titia cum
testamento, §. 1. de leg. secundo, Hinc docuit Bald.
in Rubr. C. de rebus cred. & iureiur. quod si testa-
tor legauit alicui debita sua: intelligitur legasse
credita, quia alioqui legatum esset inutile. & Bal-
dum secuti sunt recentiores in Rub. ff. si cer. pet. in
ter alios Gomes. num. 11. Imo sumitur larga inter
pretatio in legato, ne sit inutile, sicuti dicemus in-
fra in responsione ad vltimum partis contrariæ ar
gumentum. Porro in casu nostro, si intelligeremus
hoc legatum esse de solo vsufructu, inutile esset:
propterea, quod iam constat ipsam dom. Dianam
ex testamento do. Aloysij mariti; & ex conuentio-
ne facta cum ipso domino Federico fuisse vsufru-
ctuariam, atque ita legata esset res propria ipsius
Dom. Dianæ; & consequenter inutile esset lega-
tum, §. sed si rem legatarij, Instit. de legat. Est ergo
dicendum, d. Dom. Federicum reliquisse proprie-
tatem.
Quarto confert, quod hoc legatum factum à fi-
lio matri debet large interpretari, vt dicatur le-
gasse proprietatem, non autem stricte, vt dicatur,
reliquisse solum vsumfructum. Ita probat text. in l.
Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liber. legat.
vbi etiam annotauit Bartolus, quod filius legans
liberationem patri, qui suam tutelam administra-
uerat, interpretatio larga sumitur; quod enim e-
tiam à reliquatu liberauerit. & responsum hoc ad
rem perpendit Decius in l. semper in obscuris, nu
me. tertio, versicul. quinto fallit, ff. de regulis iu-
ris. Huc facit, quod legatum factum sanguine con-
iuncto, vel ei, quem testator valde diligebat, præ-
sumitur factum de re meliori, atque ita larga su-
mitur interpretatio, vt scripserunt Bartolus in l. si
cognatis, num. 7. ff. de rebus dubijs, Socinus in l. 2.
columna tertia, versiculo, secundus casus, ff. eo-
dem, Corneus in consil. 3. column. 2. versic. item
necessitudo, & in consil. 244. nu. 16. lib. 2. Decius
in consil. 289. num. 2. Parisius in consil. 80. nume-
ro 44. libro secundo, Gozadinus in consil. 82. nu.
12. Soc. Iun. in consil. 98. num. 22. & in consil. 167.
nu. 11. lib. 2. Bellonus, in consil. 7. nu. 10. Crauet-
ta in consil. 297. nume. 1. versiculo, sed præmissis
non obstantibus. Natta in consil. 226. nume. 20. li-
bro primo, Cephalus in consil. 144. numero 24. li-
bro primo, & Rolandus in consilio decimosexto,
numero 38. libro tertio, & idem ego respondi in
consilio 140. numero vndecimo & duodecimo,
libro 2.
Vltimo accedit, quod hoc legatum fuit factum
à Domino Federico, qui erat admodum diues, ob
id larga debet sumi interpretatio. Ita Bald. in l.
prima, numero quarto, C. de verbor. significat. &
apertius Castr. in consil. 384. Notandum est, nu-
mero tertio, libro primo, & Natta in consilio
626. numero 9. libro quarto. Ergo dicendum est,
relictam fuisse proprietatem, quæ dicitur plus ipso
solo vsufructu.
Non obstant nunc adducta in contrarium.
Nam ad primum respondetur, ex his, quæ scripsi
supra in primo nostræ opinionis argumento. &
præterea admisso citra veri præiudicium, quod il
la verba significarēt, Dominam Dianam fuisse re-
lictam vsufructuariam, sicuti erat ex testamento
Domini Aloysij mariti, & ex conuentione cum
12 Domino Federico filio facta: † attamen illa facul-
tas

tas libera alienandi concessa ab ipso Do. Federico filio testatore ostendit, cum leg. ille proprietatem, vt diximus supra in secundo argumento.

Non obstat secundum, quia respondetur, imo
13 † verba illa, vti & frui, referri posse ad personam domini, qui dicitur vti & frui re sua: & significant vsumfructum causalem, hoc est, vsumfructum proprietati coniunctum, vt tradunt Baldus in l. vsufructus, ff. solut. mat. Cepolla in tract. de seruitut. vrbanor. prædior. cap. 4. num. 1. & Robertus Maranta, in l. is potest, num. 172. ff. de acquir. possess. Præterea, (vt diximus statim supra) admisso etiam citra veri præiudicium, quod dicta verba significarent vsumfructum; attamen illa alienandi facultas concessa ostendit legatam fuisse proprietatem.

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur; aduersus responsum Decij in consi. 378. nume. 5. respondisse Beroium in consi. 44. nume. 10.
14 libr. 2. qui dixit, † quod imo prohibendo inferri molestiam, dicitur legasse proprietatem: quia si relinqueretur solus vsufructus, etiam prohibitione hac adiecta, posset molestari, vt cautionem præstaret de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, l. 1. C. de vsufructu, cum simil. Præterea respondetur, facultatem illam alienandi significare relictam fuisse proprietatem, vt sæpius diximus supra.

Non obstat vltimum argumentum; quia respon-
15 detur, † primo in legatis non sumi strictam interpretationem, quando illud redderetur inutile. Ita declarando regulam, d. l. apud Iulianum, § scio, de leg. 1. cum alijs in ipso argumento allegatis, scribit glossa, Alex. & Ias. in legato, ff. de leg. 1. Decius in l. semper in obscuris, nu. 3. ff. de reg. iur. & in consil. 289. colum. 2. versic. septimo hoc corroboratur, & Crauet. in cons. 208. nu. 4. Et his accedit, quod egregiè respôdit Castrens. in côs. 384. Notandum est, nu. 1. lib. 1. cum dixit, legatû certæ modicæ quantitatis à testatore relictum suæ familiæ, intelligi factum, vt præstetur vni ex familia, nô autem vt distribuatur in singulos omnes: quia alioqui redderetur inutile. Et optimè confert ad rem textus l. Diuus, in principio, ff. de vsu & habitat. vbi legata sylua, censentur legati fructus ipsius syluæ, vt scilicet cædi possint ligna & vendi: alioqui inutile esset legatum.

SVMMARIVM.

1 *Concessio facta in detrimentum aliorum inualida esse censetur, sed melius, num. 14.*

2 *Concessio facta relatiue & limitate consequitur formam correlatiuorum, in quibus si extremum vnum destruitur, & reliquum destruatur, at verius numero 15.*

3 *Priuilegium immunitatis ex causa lucratiua concessum potest reuocari à concedente.*

4 *Lucratiua causa quæ dicatur esse, & quomodo debitum censeatur voluntarium vel necessarium.*

5 *Priuilegium immunitatis posse reuocari, quando in eo iusta subest causa, & cum sit etiam quid odiosum, sed decisiue, numero decimo sexto, & 17.*

6 *Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest, & hoc maximè procedit in Principe.*

9 *Priuilegiati speciali priuilegio non censentur comprehensi in sermone & dispositione generali reuocatoria.*

8 *Voluisse comprehendere nemo præsumitur id, quo in pœnam incideret, vel argui posset de fide rupta in generali dispositione.*

9 *Immunitas concessa ex causa onerosa per viam contractus emissa, non censetur reuocata & extincta, declarando quæ sit causa onerosa, & num. 13.*

10 *Legitima causa est onerosa.*

11 *Fieri non posse dicuntur, quæ honeste fieri nequeunt, & hoc etiam procedit in Principe.*

12 *Geminata promissio, quanti sit roboris & vigoris, & similiter geminata prohibitio.*

13 *Immunitas causa & titulo contractus concessa à Principe, vel ab eo qui eius loco est, reuocatur.*

18 *Concessio immunitatis est latissimè interpretanda.*

FACTI SPECIES.

ILlustr. atque Excellentiss. Dom. Franciscus Gonzaga Marchio Mantuæ in testamento condito anno 1519. legauit Illustrissimo & Excellentissimo Domi. Ferrando eius tertiogenito reditum annuum septê vsque ad octo millium aureorum computato reditu Castri Pupilli & curiæ Bigarelli. Et de his voluit Dominus testator dictum Dominum Ferrâdum esse tacitum & côtentum pro omni eo, quod habere & consequi posset in bonis & hæreditate ipsius Domini testatoris, & tam pro legitima quam pro alia quacunque causa, &c.

Pro huius legati solutione Illustrissimus atque Excellentissimus Dominus Federicus filius primogenitus ac hæres dicti Domin. testatoris assignauit Domin. Ferrando multas curias, prædia & molendina; adiecto pacto his verbis.

His pactis & conuentionibus inter ipsas partes factis, conclusis & firmatis; quod prælibatus Illustrissim. Domin. Marchio det & consignet ipsi Illustrissimo Domi. Ferrando dictas curias & possessiones ac molendina, cum omnibus iuribus, pertinentijs, emolumentis, exemptionibus & immunitatibus ad ipsas omnes Curias, possessiones, & molendina spectantibus & pertinentibus. Et cum omnibus vtensilibus super eis existentibus. Et quod omnes eius Illustrissimi Do. Ferrandi laboratores sint immunes & exempti, prout sunt laboratores suæ excellentiæ. Et quod possit conducere introitus, tam possessionum quam bestiaminû in Ciuitate Mantuæ, & ad partes Forenses. Et habere sal a salario Mantuæ. Et habet ipse Illustrissimus Dominus Ferrandus alias immunitates, prout habent, & vtuntur præfati Reuerendiss. Domin. Cardinalis, & Illustr. Domin. Ioannes.

Prædictus Illustrissimus Domin. Federicus anno 1530. propter eius subditorum calamitates, rerumue fere omnium penuriam, ac imminentes tunc temporis necessitates, omnibus laboratorum, & colonorum, quorumcunque eius dominij immunitatibus lege perpetua duratura derogauit. Qua derogatione stâte prædictus Illustriss. Domin Ferdinandus, ipsius Illustrissimi Dom. Federici frater, secundo post dictam derogationem anno, rogauit eundem Illustrissimum Dominum Federicû vt eius laboratores & colonos omnes vellet restituere in eorum pristinam immunitatem atque ita eosdem immunes tunc fecit per annos quatuor, tunc futuros ab omnibus, & quibuscumque factionibus, grauaminibus & oneribus, præterquam ab oneribus & factionibus

mu-

murorum. Et ex post etiam & de anno 1540. idem Illustrissimus Do. Ferdinandus quæsiuit prædictum Illustrissimum Dominum Federicum, vt vellet concedere dictis eius colonis & laboratoribus prædictas immunitates in perpetuum, atque ita prædictus Illustrissimus Dominus Federicus ex certa scientia, ac animo bene deliberato, vigoreque eius arbitrij, & absolutæ potestatis immunes fecit, & exemptos omnes, & quoscumque colonos & laboratores præsentes & futuros in perpetuum Curiarum & possessionum assignatarum vt supra, & de quibus infra ab omnibus & quibuscumque factionibus, grauaminibus & oneribus, præterquam à factionibus murorum: voluitque eos gaudere & frui eisdem immunitatibus, concessionibus, prærogatiuis, beneficijs, priuilegijs, emolumētis & commodis, quibus gaudebant ante legem prędictam derogatoriam, iuxta consuetudines antiquas, & iuxta tenorem & seriem instrumenti assignationis, de qua supra; ac si lex prędicta nunquā facta fuisset; cuius decreti confirmationem ad instantiam eiusdem Illustrissimi Domini Ferdinandi Serenissimus felic. record. Dux Guilielmus concessit cum eisdem immunitatibus omniū & quarumcunque aliarum possessionum & Curiarum, tam vsque ad diem dict. confirmationis per ipsum seu alium, aut alios eius Excellent. nomine acquisitarum, quam in futurum acquirendarum in dominio Mantuæ, & sic vlterius procedendo, eidem Illustrissimo Dom. Ferdinando concessit immunitates, de quibus in ipso Domini Federici Decreto, pro Curijs & possessionibus, de quibus in dicto assignationis instrumēto, ac etiam respectu per eundem Illustrissimum Dominum Ferdinandum acquisitarum, ac etiam in futurū acquirendarum per se, vel alium eius nomine, & vt in ipsa confirmatione facta de anno 1554. die 20. Martij.

In cuius assignationis & decreti prædicti Illustriss. Domini Federici, ac illius confirmationis executione, prædictus Illustrissimus Dominus Ferdinandus, & eius hæredes, & seu eorū coloni & laboratores, semper fuerunt & sunt immunes ita tenti; & in quarum immunitatum possessione, & seu quasi de præsenti reperiuntur.

Nunc autem Serenissimus Dux Vincentius legem edidit, die vigesimo secundo Decembr. 1588. qua inter cætera sancitum est, vt infra. Che alcuno lauoratore sia di chi si voglia con qualunque sorte di priuilegio o esentione non possa hauere, ne godere maggior priuilegio o esentione, o altra sorte di vtilità di quello che habbino, o godino li nostri proprij lauoratori. Qui eius Celsitudinis laborantes, & coloni tenentur ad onera, de quibus in literis senatorijs, quibus declaratū fuit, quas immunitates habeant, & quæ onera sustinere teneantur laboratores prædictæ eius Celsitudinis, & quæ in fine præsentis facti registrabuntur, & sic sustinent maiora onera, quam faciūt laboratores suæ Excellentiæ. Et quia in ipsa lege nouiter edita aderant, & adsunt verba illa vniuersalia, con qualunque sorte di priuilegio, o esentione, orta erat ambiguitas, an etiā eius Celsitudo intellexisset, vel voluisset derogare priuilegijs & decretis concessis ex contractu oneroso, quam ambiguitatem tollendo, eius Celsitudo mādauit decreta, vel priuilegia concessa ex cōtractu oneroso, prout iuris seruari, ut ex ipsa declaratione registranda secundo loco in fine præsenti facti.

Dubitari nunc contingit, an dictus Dominus Dux voluerit & potuerit reuocare dictam immunitatem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXL.

Respondendum videbatur, Colonos & operarios Illustrissimi atque Excellentissimi Dom. Dom. Don Ferrandi Ducis Ariani ac Principis Molfetæ frui minimè posse priuilegio illo immunitatum (vt in facti specie proponitur) concesso.

1 Primo, † quia concessio ipsa inualida fuisse videtur, qoippe facta in detrimentum aliorum Colonorum ditionis Mantuanæ Ita probat, l. 1. Cod. de immunit. nem. conced. & l. vacuatis, C. de decurio lib. 10. & responderunt Alexand. in consi. 161. lib. 1. Iason in consi. 83. colum. 2. lib. 3. Neuix. in consi. 66 nume. 8. Crau. in consi. 586. nu. 1. & 2.

Secundo, admisso, quod prædicta immunitas
2 concedi potuerit: attamen † concessio fuit facta relatiuè & limitate secundum illam concessam colonis Serenissimi D.D. Ducis Mantuæ. Atqui ita colonorum D. Ducis hodie sublata & extincta est, ergo & hæc concessa colonis D. Ducis Ferrandi. Hęc consequentia fulciri videtur egregia auctoritate & doctrina Baldi in l. omnis priuilegia, in fin. C. de episc. & cler. cum dixit, quod si studio Aurelianensi concessa sint priuilegia studij Parisiensis per modum essendi reuocatis priuilegijs studij Parisiensis, censentur etiam reuocata priuilegia concessa studio Aurelianensi: quia in correlatiuis (inquit Bald.) destructo vno extremorum, destruitur & reliquum, l. vlt. ff. de sec. pril.

Tertio, admisso etiam, quod immunitas hæc fuerit concessa simpliciter: Attamen ea ratione reuo-
3 cari potuisse videtur; quia † priuilegium immunitatis ex causa lucratiua concessum reuocari potest à concedente, vt responderunt Borrius in consil. 59. num. 1. Alex. in consil. 30. col. 2. lib. 1. & Crau. in consi. 933. nume. 10. lib. 5. qui manifestè constituunt differentiam inter immunitatem concessam ex causa lucratiua, & concessam ex causa onerosa, vt hæc reuocari non possit, illa vero possit.

Atqui hæc immunitas concessa his colonis dicitur ex causa lucratioa, Ergo Do. Dux hanc immunitatem reuocare potuisse videtur. Illa minor pro
4 positio probatur. Causa † lucratioa illa esse dicitur, quæ originem & principium habet lucratiuū, sicuti scripserunt glo in l. si dum, ff. de acquir. hæred. Dec in l. in eo, quod vel is, in fin ff de reg. iur. & Crau. t. in consi. 357. nume. 5. lib. 3. sic dicimus, debitum censeri voluntarium vel necessarium inspecta origine & principio. Ita scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 182. num. 52. & in consil. 56. nu 15 lib. 1. Et ibi relatis accedunt Signorol. in consi. 62. nu. 5. Capra in consi 143. nume. 5. Corn. in consil. 492. nume. 5. libr. 1. & Didac. in c. officij, num.

nume. 2. de testamen. Porro origo & principiom huius immunitatis videtur lucratiuum, com fuerit concessa pro bonis relictis in testamento, quod causam lucratiuam tribuere etiam filio traduntur Bart. in l. 3 in fin. C. de iuris & facti ign. Alexan. in consi. 101. nu. 17. lib. 3. Socinus Senior in consi. 1. num. 17. lib 1. Iason in d l. 3. num. 4. C. de iuris & facti ignor. Decius in d. l. in eo, quod vel is, nu. 2. & Crau. in consi. 972. nu. 35. lib. 5.

5 Quarto suffragatur, † immunitatis priuilegium iure & suadente æquitate reuocari posse, quando iusta subest causa, ut penuriæ, vel alia similis; vt probat text. l. quod semel. ff. de decretis ab ordine faciec. qui text. loquitur in decreto, quod transiuit in contractum, & idem affirmarunt Soc. Sen. in l. si ex toto, num. 7 ff de leg. 1. Crauet. in consil. 439. no. 6. Et comprobatur, quia ita alias obseruatum fuit. Nam ann. 1550. ob penuriam tunc vigentem hæc ipsa immunitas fuit sublata; & illi reuocationi tunc acquieuit Do. Dom. Ferrandus auus paternus Do. Don Ferrãdi præsentis, qui ob id iure conqueri non debere videtur: cum frequens sit, huius ætatis penuria modo vno, modo altero anno.

Vltimo dicendum videtur in dubio esse pronũciandum contra hanc immunitatem, nempè quod reuocare potuerit: cũ immunitas sit quid odiosum vt respondit Crauetta in consi. 973. nu. 11. qui eiusdem sententiæ recenset Fulgos. in consi. 121. supposita Bulla colum. 2. in princip. Hæc sunt, quæ aduersus Illustrissimum atque Excellentissimum Do. Don Ferrandum dubitationem faciebant.

Retamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempè Serenissimum Do. Ducem Mantuæ non potuisse, imo nec voluisse reuocare immunitatem hanc concessam colonis & operari Illustrissimi atque Excellentissimi Do. Don Ferrandi. De Do. Ducis voluntate prius dicam, deinde de potestate.

Quod D. Dux noluerit reuocare hanc immunitatem, sic multis argumentis demonstratur.

6 Primo, † quia nemo præsumitur velle, quod iure facere non potest, Ita Bartolus in l si sub conditione, nume...... ff. de cond institut. & Baldus in l. vltima. §. in computatiooe, num..... C. de iure deliber. Et probant text. in l. nolle, l. is potest, & l is, qui putat, ff. de acquiren. hæred. Corneus in consi. 102. colom. 3. lib. 2 in specie Socious Senior in consi. 209. colu. 3. versic. tertio probo, lib. 2. Crauetta in consi. 933. nume. 8. & nume. 13. lib. 5. qui nu. 14. subiunxit, hoc maximè procedere in principe, qui præsumitur id solum velle, quod ius ipsum fert & postulat.

Atqui Do. Dux non potest iure reuocare & tollere hanc immunitatem, vt infra probabimus. Ergo præsumitur voluisse eam renocare.

Secundo suffragatur, quod ij coloni & operarij Dom. Don Ferrandi sint priuilegiati speciali priuilegio ex causa (vt infra ostendemus) onerosa, & reuocatio priuilegiorum immunitatum facta à Do. Duce est generalis.

Atqui † in sermone & dispositione generali nõ censentur comprebendi priuilegiati speciali priuilegio. Ergo Dom. Dux sub illa generali reuocatione non præsumitur voluisse comprehendere colonos D. Don Ferrandi. Illa minor propositio probatur in l. decurionibus. C. de silentio. lib. 12. & Bal. in l. non plures. in fin. C. de sacrosanct. eccles. post Cynum in l. 1. C. eod. dixit, quod per legem generalem nunquam derogatur priuilegio speciali seu singulari, nisi de eo fiat mẽtio. Idem Bald. in l. vlti. in fin. Cod. si contra ius, vel vtilit public. & idem scripserunt multi quos congessi in consil. 36. num. 48 lib. 1. & in claris his terminis reuocationis priuilegij immunitatis, responderunt Butr. in consil. 59. in fin. & Soc Sen. in consil 209. col. 3. versic. 2. quoniam regula lib. 2.

8 Tertio accedit, quod † nemo in dispositione generali præsumitur voluisse comprehendere id, quod in pœnã incideret. ita in specie nostra arguit Butr. in d. consi. 59. nume. 3. in fin. confert l. si procurator. §. Celsus ff. de cond. indebiti. vbi præsomitur mandatum de indebita solutione recipienda, quia alias principalis incideret in pęnam. Et hinc tradit post alios Iason in d. l. si procurator. num 4. 5. & 6. quod constituens procuratorem cum mandato generali, non præsumitur eum constituisse, vt faciat illicita, quibus ipse constituens incideret in pœnam & ibidem, num. 15 post Anchar. in consil. 360. dixit, in mandato generali non comprehendi id, quo argui posset dominus de fide rupta. Et idem responderunt Curt. Iun. in consil. 149 in fin. & Cranet. in consil. 54. num. 6. & idem ego ipse scripsi in consi. 178. in fin. lib. 2.

Atqui si Do. Dux reuocasset hanc immunitatem concessam colonis Do Don Fertandi, incidisset io pęnam dupli, quam pro obseruatione contractus promisit: & rursus promissionem datamque fidem violasset. Ergo pręsumendum est Dom. Ducem sua illa generali reuocatione immunitatum noluisse reuocare hanc coocessam colonis Domin. Don Ferrandi.

Quinto & vltimo omnem dubitatiooem, quod
9 Ipsemet D. Dux † declarauit, suæ mentis non esse, quod censeantur sublatę & extinctæ immunitatea & exemptiones concessæ ea causa onerosa. Atqui hæc immunitas concessa colonis & operarijs Du. Don Ferrandi ex causa onerosa concessa est. Ergo D. Dux noluit eam tollere & reuocare. Illa minor propositio probatur auctoritate eruditissimi & nũquam satis laudati Do Francisci Bursati, auditoris nunc generalis meritissimi Serenissimi dom. D. Ducis Mantuę Is inquam in cons. 258. nu. 17. lib 3. in indiuiduo huius immunitatis respondit, fuisse sine dubio per viam contractus emissam; & ob id dici onerosam ob legatum & debitum paternum dicti Dom. Marchionis Francisci erga eius filium Dom. Don Ferrandum, qui fuit auus paternus Do. Don Ferrandi præsentis. Et idem doctissimus Bursatus in d. consi. 258. num. 33. & num. 44. versi. ex istis, dixit, hanc concessionem fuisse ea causa onerosa, qui fuit assignatio terrarum causa legitimæ & partis bonorum debitæ ipsi Do. Don Ferrando filio dicti Do. Marchionis Francisci. Quæ quidem sententia sic clarè probatur. Etsi enim Do. Marchio Franciscus titulo hæreditario reliquit dicto Dom. Don Ferrando filio reditum illum septem millium aureorum, id quod inspecto titulo ipso hæreditario dicitur D. Don Ferrandus ex causa lucratiua consecutus, iuxta ea, quæ diximus supra in tertio contrariæ partis argumento: Attamen assignatio ipsa bonorum facta à D. Duce Federico dicitur facta ex causa onerosa: Nam ipse Do. Dux Federicus tanquam hæres fuit grauatus præstare hoc legatum, atque ita ipse effectus est debitor dicti. Do. Don Ferrandi. Cum ergo causa ipsius debiti ipse Do. Dux assignauit prędia & Curias d. Do. Don Ferrãdo ex causa onerosa, non autem lucratiua assignasse dicitur. Non enim aliquo modo causa lucratiua consideratur ex persona hæredis grauati, qui velit nolit soluere tenetur. Sed solum cõsideratur ex persona testatoris relinquentis, qui sua liberalitate relinquit.

quit, atque ita loquuntur iura & Doctores. Cum dicunt titulũ hęrediariũ, vel legati esse lucratiuũ, nõ autẽ onerosum. Rursus, quod assignatio facta à D. Marchione seu Duce Federico dicto Do. Don Ferrando fuerit ea causa onerosa manifeste, ex eo demonstratur, quod D. Marchio Franciscus testator reliquit dicto do. Ferrando reditum aureorum septem millium vsque in octo. Assignatio autem reditus fuit facta solum pro septem millibus, adiecto tamen pacto dictę immunitas: atque ita factum est, vt immunitas cõcessa dicatur loco residui reditus, quod erat præstandum: sicque pactum ipsum immunitatis cessit locu reditus, id est, pretij, vt in indiuiduo huius immunitatis respondit Dom. Bursatus in d. consi. 258. nu. 17. vers. quod eo fortius. & idem in cons. 259. num. 3. consuluit in alia concessione immunitatis facta ab eodem Duce emptori prædiorum argument. l. fundi parte ff. de contrab. empt. quo solemus dicere, pactũ esse partem pretij. Qua de re plura egregiè Deci. in l. pacta, quæ contra num 14. & in l. petens. num. 11. C. de pact. & in consi. 309. num. 3. latissimè Tiraquellus in tractat. de retractu conuentionali. in proęmi. nu. 20. & Socinus Iunior in cons. 94. num. 24. lib. 3. & in specie pacti immunitatis, Riminald. Sen. in consil. 204. num. 3. lib. 2. Pręterea in casu nostro titulus & causa Domin. Don Ferrandi dicitur onerosa ac etiam considerata persona Domi. Marchionis Francisci eius patris. Quandoquidem ipse dom. Marchio reliquit reditum illum pro legitima debita ipsi do. Don Ferrando, ac pro omni & toto eo, quod ipse potuisset prætendere, includens portionem dotis maternæ filijs debitæ, l. 1. C. de bonis mater. Porro

10 † nostro in casu legitimæ causam esse onerosam, præter dominum Bursatum in d. consi. 258 num. 34. probatur auctoritate egregia Baldi in l. 3. in fin. Cod. de iuris & facti ignor cum dixit, debitum iure naturę, id est legitimam, si agnitum est, esse verè debitum: atque ita esse ex causa onerosa. Ita is intellexit l. cum ratio. in princi. ff. de bonis damnato. l. si quis legatum. §. vlt ff ad legem Corneliam de falsis. §. quamobrem. de restitut. & ea, quæ parit in vndecimo mense. & §. si quis vero non implẽs, in Authentic. de hæred. & Falcid. Nostro in casu legitima hoc est legatum relictum à domin. Marchione Francisco, fuit agnitum ab ipso domin. Don Ferrando eius filio; est ergo dicendum fuisse verè debitum, hoc est, causam esse onerosam. His accedit Castren. in consi. 363. si statutum dicit, lib. 1. qui respondit, quod habere supra legitimam est lucrum: sed habere minus est damnum. Sensit Castrensis, legitimam deberi atque ita esse causam onerosam. & idem responderunt Signor. consi. vltim. num. 5. Fulgosius in consi. 64. in fin. & Socin. Iun. in consi. 19. nu. 6. lib. 2.

Nec repugnat quod docuit Bald. in l. 2. in fin. C. de reuoca his quę in fraud. cred. & secuti sunt Ripa in l. 1. nu. 158. ff. de vulg. & pup. substit. & Cagn. in l. in eo, quod vel is. nu 3. ff. de reg. iur. dicit Bald. legitimam non continere titulum & causam lucratiuam. Nam respondetur, Baldum & seqoaces loqui respectu creditorum, quorum credita anteponuntur legitimę: cum illa deduci prius debeât. Sed respectu patris, qui tenetur legitimam ipsam relinquere non continet titulum & causam lucratiuam; ea quo non ab eius liberalitate prouenit: sed à lege, quæ patrem ipsum obligat.

His intelligimus, Serenissimum Domin. Ducem Mantuę noluisse nunc reuocare hanc immunitatem concessam colonis Illustr. atque Excellent. domin. Don Ferrandi.

Nunc superest, vt ostendamos, quod etiam si ipse domin. Dux voluisset reuocare, non tamen potuisset.

11 Primo, quia † ea fieri non posse dicuntur, quæ honeste fieri nequeũt. l. nepos Proculo. ff. de verb. significat. & tradunt Alciatus & Petrus Rebuffus. Et Principem facere non posse quę honesta non sunt, respondit manifestè Crauetta in consil. 241. num. 20. quem secutus sum in consi. 75. nu. 38 lib. 1. Atqui dom Dux reuocando hanc immunitatem faceret ea, quæ honesta non sunt. Ergo reuocare non potuisse dicendum. Illa minor ex eo probatur quod conuentione & pacto concessit hanc immunitatem. Pacta autem non seruare iniquum & inhonestum est. l. 1. ff. de pactis. Id quod maximè procedit in Principe, qui magis peccat frangendo violandoque fidem quam priuatus, vt respondit Bald. in consi. 343. colum. 2. vers. ex ista, lib. 1. quẽ post Rolandum in consi. 2. num. 153. lib. 1. secutus sum in consi. 1. nu. 227 lib. 1. quo loci alijs rationibus comprobaui. Et in specie responderunt Riminald. Sen. in consi. 204. num. 3. lib. 2. & Crauett. in consi. 586 & in consi. 933. num. 2. & 3. lib. 5. Principem obseruare debere contractum & promissionem immunitatis.

Secundo comprobantur prædicta ea ratione, quod immunitas hæc fuit geminate concessa nempè à Domin. Duce Federico, à domin. Duce Guilielmo.

12 Atqui † geminata promissio & concessio tanti est roboris, vt infringi & tolli nulla ratione possit. Ergo nec hæc immunitas reuocari & tolli potuit. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate & Neuizanin consil 66. nume. 18. Osaschi in decis. 39 num. 16. & Crauet. in consi 933. num. 11. lib. 5. qui quidem Crauetta comprobat eo simili, quod dicimus, bona fideicõmissi prohibita alienari geminata duplicataque prohibitione alienari minimè posse etiam ex causa alias permissa. §. sanctissimas. in Auth. de alien. & emphyt. & tradunt Alex. in l. filiusfam. §. diui. num. 1. de leg. 1. & ibid. Opiaonus num. 11 & Dec. in cons. 193. col. 1. Ruin. in consil. 34. nume. 2. lib. 1. & Soc. Iun. in consi. 48. nu 9. lib. 1. alios sciens omitto.

Tertio totam hanc controuersiam diffinit au-
13 ctoritas eorũ, † qui in specie scripserunt, immunitatem causa & titulo contractus concessam à Principe, vel ab eo, qui loco Principis est, reuocari non posse. Ita sanè Butr. in cons. 59. numu. 8. Alexan. in consi 30. col 2. vers. quinimo etiam. lib. 5. & Crau. in consi. 933. num. 10. lib. 5. Et in terminis concessionis immunitatis ea causa contractus factę à Do. Duce Mantuæ seu eius procuratore responderunt Parisius in cons. 69. num. 5. lib. 1. & Excellentissim. Bursatus in consil. 259. nu. 2. lib. 3. Imo fortiori in casu scripsit Ioann Baptista à S. Seuerino, in l. omnes populi. num. 181. ff. de iust. & iure. Immunitatem concessam ex contractu sicque ex causa onerosa à concedente reuocari non posse etiam causa belli, vel penuriæ, alteriusve necessitatis Et hanc egregiam traditionẽ secuti sunt Ruin. in cons. 169. num. 8. lib. 1. & in cons. 105 num. 4 lib. 5. qui alijs similibus copiosè comprobauit Neuiz. in dict. consi. 66. num. 44 Alciatus in respon. 80 nume. 5. & in respon. 168. nu 11. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Purpur. in consi 580. nu. 35. Natta in cons. 310. num. 1. & in consi. 397. nu. 2. Roland. in consi. 76. num. 13. lib. 2. in consi. 13. num. 21. num. 70. & num. 81. lib. 3. Osaschus in decis. 39 nume. 21. & in decis. 91. nume. 11. Crauett. in cons. 905. nume. 3 & in consi. 303. nume. 1. 5. 8.

Decia-

Decianus in consil. 51. nume. 25. lib. 3. Bursatus in consi. 16. num. 70. lib. 1. Et prædictis accedit Rimi nald. Senior in consi. 204 num. 2. & 3. lib. 2. qui & si non referr Ioan. Baptistam à S. Seuerino in d. l. omnes populi. Attamen idem respondit; quod sci licet Serenisl. Do. Venetum non potuit reuocare immunitatem quãdam concessam quibusdam Ro dignis pro se & eorum colonis: quia concessio fue rat ex causa contractus sicque onerosa.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
14 † ad primum respondetur, imo Do. Marchionem Franciscum potuisse concedere hanc immunitatẽ. Ita fortiori in casu respondit Alexand. in consi. 50. num. 9. lib. 5. cum dixit, immunitatem concessam à Decurionibus Ciuitatis Alexandriç & confirmatam à Duce Mediolani ex certa scientia, & cũ clausula, de plenitudine potestatis, in dubium reuocari non posse. Et Alexandrum secutus est Iason in consi. 101. colum. 2. vers. tertio respondetur, lib. 4. quo loci, column. 3. vers. quarto respondetur. Subiunxit Principem posse derogare dispositioni d. l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10. apponendo clausulam, non obstante, in cõcessione ipsa immunitatis. Alexandrum quoque probauit Neuiz. in consi. 66. nu. 19. Et principem posse concedere immunitates latè affirmauit Ossalchus decis. 39. nu. 18. qui, num. 19. post Bassium in consi. 69. lib. 1. de Marchionibus Mantuæ scripsit, eos posse concedere immunitates. Idem respondit Bellonus in consi. 37. nume. 4. & 5.

Respondetur secũdo, quod vbi concederemus, Do. Marchione Federicum concedere non potuisse hanc immunitatem Do. Don Ferrando, teneretur ipse Dom. Marchio, & nunc Do. Dux eius successor, & hæres de euictione promissa, sicuti in terminis respondit Crau. in consi. 586. num. 5. vers ic. secundo respondetur.

Non obstat secundum argumentum; quia re-
15 spondetur, † doctrinam illam Bald. in d. l. omnia. in fine. C. de episco. & cleric. suffragari Dom. Don Ferrando, si quidem dixit Baldus, quod priuilegia studij Tholosani cõcessa studio Aureliano per modum causæ fiendi, non dicuntur ab Aureliano reuocata, etiam si reuocentur, & tollantur, ipsa priuilegia studij Tholosani: quia (inquit Baldus) sufficit quod in principio concessionis sit vera relatio: cũ in instanti suum effectum consumit; ita quod amplius non dependet à relatione, sed retinet (voluit dicere Baldus) formam impressam. Hæc subobscura verba Baldi apertius declarant Socin. Sen. in l. 1. num. 3. vers. posset tamen. ff. de leg. 1. & ibidem Ruinus num. 9. apertius Crottus, num. 6. Ripa. nu. 4. Socin. Iunior, nume. 21. & omnium manifestius Ioannes Bolognetus, nu 73. qui duos casus sic visus est distinguere. Primus est, quando vni conceduntur priuilegia relatiuè ad priuilegia alterius, vt certificentur, & declarentur, & concessio certa reddatur: tunc concessio perficitur in continenti, & vitam ac perfectionem à concedente recipit. Et solum relatio fit, vt appareat qualitas ipsorum priuilegiorum. Exemplũ (inquit Bolognetus) potest poni, quando princeps dicit, concedo studio Messanensi priuilegia, quæ habet studium Bononiense, vel Parisiense. Nam tunc concessio in continenti à voluntate concedentis recipit efficaciam, & perfectionem: sed solum relatio fit, vt certificentur, & demonstrentur, qualia fuerunt hæc priuilegia. Ideo solum oportebit habere copiam priuilegiorum studij Bononiensis, vel Parisiensis, vt reddantur certa ipsa priuilegia concessa. Non autem requiruntur dicta priuilegia ad efficaciam concessionis, & vitam priuilegiorum concessorum, cum iã efficaciam, & vitam consecuta sit ipsa concessio. Quocirca rectè Bal. in l. quidquid. C. de aduoc. diuer. iudicio. dixit, quod si Papa concessit fratribus Eremitanis priuilegia iam concessa fratribus Minoribus: & deinde priuet fratres minores illis priuilegijs; non tamen dicitur reuocasse priuilegia concessa Eremitanis ad exemplum illorum Minorum. Hic casus nostro verè conuenit; vt dicemus statim.

Secundus est casus, secundum Baldum declaratum à prçcitatis Dd. præsertim à Bologn. in d. l. 1. num. 74. de leg. 1. Et sanè secundus casus, quando concessio priuilegiorum studij Tholosani facta studio Aureliano facta est per modũ essendi, hoc est, quando relatio facta est, non solum vt concessio habeat certitudinem, & assistentiam de præsenti: sed etiam ad hoc, vt duret ipsa concessio donec, & quatenus durabunt priuilegia, ad quæ fit relatio: & vigor concessionis depẽdeat à vita & vigore illorum ad quæ fit relatio; vt si Princeps dixit, concedo studio Messanensi priuilegia quibus gaudet, & gaudebit studium Bononiense. Hoc sanè casu fit relatio ad priuilegia Bononiensia non solum vt certificentur priuilegia concessa studio Messanensi: sed etiam fit quantum ad durationem: vt scilicet hęc concessio facta studio Messanensi duret donec, & quatenus durabunt priuilegia studij Bononiensis. Nos non versamur in hoc secundo casu sed (vt attigimus supra) in primo. Nã in pactis ita dictum fuit, Et quod omnes eius Illustrissim. Do. Ferrandi laboratores sint immunes & exempti, prout sunt laboratores suæ Excellentię, &c. Illa verba, prout sunt, præsentis temporis, declarant, & certificant immunitates, quibus Do. Don Ferrandi coloni in futurum frui deberent. Et sensus iste est, laboratores, & coloni Dom. Don Ferrandi sunt nunc, & in futurum (vtrumque tempus præsens scilicet, & futurum significare verbum Sint, certum est) immunes, & exempti prout sunt nunc coloni, & laboratores Do. Ducis. Non enim hic dictum fuit, prout sunt, & erunt, sed solum prout sunt. Et si ergo Do. Dux nunc priuare voluit suos colonos suis antiquis immunitatibus; non tamen, vel voluit, vel potuit priuare colonos D. Don Ferrandi: cum perseuerantia immunitatis colonorũ ipsius Domi. Don Ferrandi non pendeat à perseuerantia, & perduratione immunitatis colonorum Dom. Ducis. Et si aliter diceremus, sequeretur absurdum, & incõueniẽs, quia scilicet facilè potuisset eludi D. Don Ferrandus à D. Duce, qui post aliquot dies, vel menses potuisse priuare suo colonos dictis immunitatibus, eos alio modo recompensando, vt priuaret etiam colonos Domi. Don Ferrandi.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur uno verbo; imo immunitatem hanc concessam non esse ex causa lucratiua: sed ex onerosa: sicuti abundè supra demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum: quia respon
16 detur † primo, hoc tempore nullam extare vrgentem, & grauem penuriam, qua tolli, & reuocari possint hæ immunitates: cum Dd. in argumento allegati loquantur de penuria, & simili causa graui, & insolita.

Respondetur secundo, immunitatem concessam ex causa onerosa, sicque ex contractu tolli, & reuocari etiam non posse ex causa vrgenti, vt penuriæ, belli, & simili; sicuti in specie scripsit Ioan. Baptista à S. Seuerino in d. l. omnes populi. nu. 181. ff. de

ff. de iustit. & iure. quem secuti sunt Ruinus, Neuizanus, Alciatus, Purpuratus, Natta, Rolandus, Osaschus, Decianus, & Bursatus, quos commemorauit supra in tertio nostræ opinionis argumento. Quibus constat hanc esse receptam opinionem. Nec repugnant Dd. allegati in dicto quarto argumento. Nam Socin in d. l. si ex toto. nu. 7. ff. de leg. 1. loquitur de casu valde insolito, & nunquam cogitato. Ita etiam loquitus Crauetta in d. cons. 439. num. 6. Imo ibidem, num. 7. respondit, immunitatem ex causa onerosa concessam non reuocari etiam ob vrgentem necessitatem.

Non obstat vltimum argumentum; quia respon-
17 detur primo, nos non versari † in casu dubio; sed in claro & manifesto, sicuti supra demonstrauimus.

18 Respondetur secundo, † imo in dubio esse pronunciandum pro ipsa immunitate: cum onera & collectæ sint odiosa. Ita in specie respondit doctissimus Bursatus in consil. 186. nume. 29. lib. 2. post Abbatem, Corneum, Gratum, Syluanum, & Crauettam, quos commemorat. His accedit Io. Petrus Surdus in consil. 140. nume. 55. lib. 1. qui aliorum auctoritate respondit, concessionem immunitatis esse latissimè interpretandam: quia reducit nos ad ius commune & ad primæuam libertatem.

Nec repugnant illæ auctoritates Fulgosij in d. consi. 181. col. 2. in princ. & Crau. in d. consi. 973. nu. 11. quia ipsi loquuntur, vbi non apparet facta immunitatis concessio, præsertim ex causa & titulo oneroso, vt in casu nostro.

Concludo itaque, colonos, & operarios Illustriss. atque Excellentiss. Domin. Don Ferrandi esse manu tenendos & conseruandos in immunitate iam concessa.

SVMMARIVM.

1 *Statutum requirens præsentiam patris, vel filij, vel fratris in conficiendo testamento à muliere, valet.*
2 *Fragilitati sexus mulierum consulendum est.*
3 *Forma testandi à statuto tributa, est seruanda, cuius omissio vitiat actum, nume 6.*
4 *Solemnitatis leuis omissio, qualiter non vitiat actum; & qualiter vitiat num. 7.*
5 *Solemnitas non leuis, quæ dicatur.*
8 *Solemnitas obseruari potest per æquipollens, sed non forma, & maximè quando adest clausula annullatiua.*
9 *Præsentia remotioris non potest supplere præsentiam proximioris.*
10 *Proximiores quando requisiti noluerunt sui præsentiã facere, quomodo dicantur desistere, & an requiratur citatio?*
11 *Requisitio extraiudicialis vt æquipolleat citationi iudiciali, quid fieri oporteat.*
12 *Notario attestanti, quod testatrix laboret in extremis, fides non est adhibenda, cum hoc sit iudicium medicorum.*
13 *Testatrix si restituta sanitati fuerit, & potuit facilè supplere defectum testamenti, & id non fecerit, credendum est, eam voluisse decedere cum eo testamento nullo, atque voluisse ita esse locum successioni ab intestato.*
14 *Si statuti verba non conueniunt testamentis, nec de eis intelligi debet dispositio.*
15 *Statutum quando loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiam locum habet ipsum statutum.*
16 *Statutum excludens sororem à successione fratris existente altero fratre vel filijs fratris, nunquid excludat etiam ipsam sororem à successione prædefunctæ sororis? & num. 28. decisiue & num. 29.*
17 *Masculinum non comprehendit fœmininum in dispositione exorbitanti & odiosa & nume. 30. declaratiuè.*
18 *Si cautum est, quod verba statutorum intelligantur ad literam, vt iacent, tunc masculinum non concipit fœmininum & lucidius, num. 31.*
19 *Correctoria dispositio non extenditur de persona ad personam, & quando eadem subest ratio & melius, num. 32.*
20 *Statuta esse strictè interpretanda & melius, numero 33.*
21 *Ratio quæ sit statuti excludentis fœminas à successione, & nu. 26 & melius, nu. 34.*
22 *Statutum excludens sororem à successione fratris, nõ tamen excludit à successione sororis.*
23 *Statutum excludens filiam à successione patris, non tamen excludit à successione matris. Et excludens fœminam à successione aui, non dicitur excludere à successione auiæ, & excludens matrem à successione filij, non tamen excludit à successione filiæ & verius, num. 35.*
24 *Dictio, Si quis, comprehendit etiam fœminam, quando eadem est ratio & num. 19.*
25 *Sub nomine fratris continetur & soror in dispositione legis, hominis & statuti.*
27 *Pars vna statuti, vel vnum statutum, aliud interpretatur & nu. 36.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLI.

CVm doctè admodum ac copiosè hac de controuersia responderit Excellentissim. Domin. Matthias Rossinus Esiensis, quem ob singularem eius eruditionem loco colendissimi fratris habere soleo superuacaneam existimassem meam omnem operam, nisi requisitus fuissem, vt meum etiamno iudicium, qualecunque sit, interponerem.

De prima itaque illa dubitatione, an testamentum à Do. Petra Medialancia conditum valeat, vel non, ob non adhibitam præsentiam Do. n. Dionysij eius fratris, iuxta dispositionem statuti Esiensis? cum præstantissimo Domin. Consultore sentio, non valere. Priusquam tamen demonstro, scien-
1 dum est, † hoc statutum requirens præsentiam patris, vel filij, vel fratris, in conficiendo testamento à muliere consistere: sicuti suo in responso probauit Domin. Consultor auctoritate Angel. in consil. 88. colum. 1. Decij in consil. 455. colum. 4. Socin. Iun. in consi. 41. num. 4. & 5. lib. 1. ac in indiuiduo huius statuti Esini respondit Hieronymus Gabriel in consi. 1. lib. 1. Imo fortius scripserunt multi, valere statutum quod mulier non possit testari sine consensu mariti, vel patris, vel filiorum & similium. Ita Bald. in consilio 139. statutum communis Asisij, lib. 5. Angel. in §. pronuntiatum. in Authent. vt factæ nouæ constit. Capra in consi. 21. cum de duobus. colum. 2. Corne. in consi. 241. de duobus. col. 5. li. 2. Ias. in l. ex facto. num. 9. ff. de vulg. & pupill. substit. Viglius in subr. quibus non est permissum facere testam. num. 5. Et hos secutus est Petrus Pekius in tractat. de testamentis coniugum. lib. 3. c. 1. nu. 5. & 6. Et prædictis addo Decium in cõsi. 612.

nu.

nume, 1. & 2. qui respondit super statuto Burgi S.
Sepulchri, quo idem cautum est, vt hoc statuto no-
stro, nempè, quod nulla fœmina possit testari sine
præsentia viri, aut filij, aut patris, aut fratris. Ita
quoque Afflictus in decis. 260. qui fortius decidit
valere statutum quod mulier non possit testari si-
ne consensu mariti, patris, vel filij, &c. Idem quo-
que tradit Tiraquell. in tractat. de legibus connu-
bial. in gloss. 3. num. 92. Et iusta ac optima quidem
ratione moti sunt statuentes, sicuti prima statuti
2 verba significant, † vt scilicet consulerent fragili-
tati sextus mulierum, quæ facile blanditijs & alle
ctionibus seducuntur. Non autem sancitum est, ut
eis adimatur, & impediatur libera testandi facul-
tas quemadmodum præcitati Dd. omnes affirmát
& si, quando statutum requireret consensum: dis-
sentiunt Castren. in d. l. ex facto. num 6. & ibidem
Ias. nu. 9. Hoc præmisso, dicimus nunc prædictum
testamentum esse nullum prorsus ob non adhibitá
præsentiam Dom. Dionysij fratris.

3 Nam statutum formam † tribuit & expressum
ipso iure annullat testamentum sine præsentia pa-
tris confectum; sicuti clara sunt statuti verba ita
scripta: Et aliter factus contractus, donatio, obliga
tio, quietatio vel testamentum seu alia vltima vo-
luntas à muliere non valeat, nec teneat ipso iure,
&c. Est enim hic tradit forma, ex quo ad conficien
dum testamentum requiritur præsentia fratris, quá
ius commune non expostulat. Hoc sanè de forma
esse scribút post alios Felinus in c. cum dilecta. nu,
34. ver. nonum signum. de rescriptis, Iason in cons.
97. nu. 2. li. 4. Decius in cons. 521, nu. 1. & in consi.
532. nu. 3. & Brunus. in tract. de forma. in tit. quid
& quando aliquid traditú censeatur, vel dicatur de
forma, & de solemnitate. col. 10. in cóclus. quinta.
Et respondit Dec. in consi. 262. nu. 4. post Anchar.
in cons. 241. in fine, quod quando lex aliquid noui
inducit cú modificatione aliqua, illud dicitur de
forma. Et accedit, quod quādo statutú aliquid re-
quirit, ne alioqui fraus fiat, vel veritas tegatur, il-
lud dicitur de forma substātiali; cuius quidē omis
sio omnino vitiat actum, Bal. in l. hac cósultissima.
nu. 6. C. qui testa. facere poss. Ale. in cós. 98. nu. 10.
li. 4. & Felin. in d. c. cum dilecta. col. 7. ver. tertium
signum. Imo in dubio qualitas requisita à statuto
præsumitur de forma. Ita Bal. in l. comparationes.
in tertia oppos. C. de fide instr. quē secuti sunt Ias.
in l. vniuersa. num. 7. C. de precibus Imp. offeren.
Dec. in cons. 10. nu. 2. Gratus in cons. 28. nu. 4. li. 1.
& Tiraquellus de tetract. consanguini. §. 36. gl. 2.
num. 29. Imo statutum hoc appellat hunc formam
sicuti eius verba sunt clara. Et ideo dicitur verè
forma, non autem simplex solemnitas. Ita Brunus
in d. titul. quid & quando aliquid traditum cen-
seatur de forma & de solemnitate. colum. 11. ver-
sicul. prædicta conclusio. Ex quibus & illud sequi-
tur, vt omissio ipsius formæ etiam in aliqua mini-
ma parte reddat actum omnino nullum. Ita Bu-
trius in cap. vlti. in 7. notab. de restit. spoliat. Dec.
in consi. 532. nume. 5. Marsilius in rubr. C. de pro-
bat. num. 437. & Roland. in consi. 30. num. 2. lib. 3.
Idem copiosè affirmauit Brunus in tracta de for-
ma, & solemnitate, in tit. de potentia & effectibus
formæ. col. 33. versi. secundo ampliatur. Et in spe-
cie respondit Soc. Sen. in consi. 72. col. 6. lib. 1. alle-
gatus à Bruno, quod statutum requirens consen-
sum mariti in obligatione ab vxore contrahen-
da, habet locum in quocumque minimo modo
obligandi.

Non obstant nunc aliqua, quę objiciuntur ad-
uersus prædictam sententiam.

4 Primo objicitur, quod † leuis solemnitatis omis
sio actum non vitiat. l. 1. ff. de ventre inspiciendo.
Batt. in l. 1. §. si plures. nume. 15. ff. de exercito. act.
Alex, & reliqui in l. 2. §. priua. ff. de vulgar. & pu-
pill. substitut. & copiosè Vasquius in tractat. de
successionum creatione. §. 9. num. 6.

Atqui hęc præsentia sanguine coniuncti adhi-
benda in testamenti confectione à muliere leuis so
lemnitatis. Ergo eius omissio non nocet. Illa mi-
nor propositio vel ex eo probatur; quod etiam si
præsens sit is sanguine coniunctus, non tamen im-
pedire potest mulierem, nisi iusta subsit causa. Ita
tradunt Baldus, Angelus, Imola, & Castrē l. si cum
dotem. §. eo tempore. ff sol. matr. & copiosè alios
commemorans Petr. Peckius in tract. de testamen-
tis coniugum. lib. 3. c. 2.

Respondetur primo, hanc non esse leuem solem
nitatem; cum sancitum hoc fuerit, ne mulier (vt
dixi supra) ob sui fragilitatem decipiatur. Illa enim
dicitur leuis solemnitas, quæ non est aliqua ratio-
ne munita, secundum Baldum in l. hac consultissi-
ma. C. qui testa. facere poss. Alex. in cós. 98. col. vlt.
lib. 4. & Brunum in tract. de forma & solemnitate
in tit. quid & quando aliquid traditum censeatur
& dicatur de forma, & de solēnitate, col. 13. in 7.
5 conclu. Qui quidem interpretes affirmarunt, † il-
lam non dici leuem solemnitatem, quæ est introdu
cta ad euitādas falsitates, qui alioqui possent com-
mitti; & quando posset contingere mutatio, circa
substantiam actus, vt in casu nostro, in quo mulier
ob sui fragilitatē posset facile decipi; ac etiá facile
ex præsentia mariti, vel patris, vel filij, vel fratris
remoueri ab ea voluntate sic testandi, & induci ad
melius disponendum: sicuti dicimus de consilio sa
pientis requisito à statuto, secundum Brunum vbi
supra.

6 Respondetur secundo, † hanc esse formam, ut
supra demonstrauimus, & ideo eius omissio vitiat
etiam si esset forma leuis. Ita scribunt Bald. & reli
qui in l. 1. ff. de liber. & posth. Brun. in d. tit. quid &
quando aliquod traditum censeatur de forma &
de solemnitate. col. 15. vers. limitatur autem & Va
squius in tract. de successionum creatione. §. 9. nu.
10. & apertius, num. 14.

Respondetur tertio, frustra hic quæri (vt dice-
bat D. Consultor) an sit leuis vel grauis forma; ex
quo statutum ipsum reddit actum ipso iure nullū,
si illa omittatur. Et in claris opus non est coniectu
ris. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. Et in spe
cie, † quod etiam leuis forma vel solemnitas de-
7 beat seruari, quando aliquod statutū procedit vlte
rius annullando actum, ea solemnitate non obser-
uata confectum, tradit post alios Brunus in loco
supra proxime allegato.

Secundo objicitur, satisfactum fuisse huic for-
mæ, & solemnitati, ex quo loco D. Dionysij fratris
testatricis adhibitus fuit D. Io. Maria nepos. Qua
re per æquipollens dicitur obseruata statuti dispo
sitio, iuxta ea, quæ tradunt Bar. & reliqui in l. 3. C.
de instit. & substit.

8 Respondetur primo, quod etsi † solemnitas ob
seruari potest per ęquipollens, non tamen forma,
ut præter Felin. in c. cum dilecta. in amplia. vnde-
cima. de rescriptis, Iason in cós. 97. col. pen. li. 3. &
Decium in cons. 455. nu. 8. allegatos à D. Consulto
re, scribunt multi relati à Brun. in tract. de forma,
& solemnitate, in tit. de implemento ac obseruan-
tia. col. 10. versic. cęterum forma, qui multis simili-
bus comprobat. Et hoc locum habet sine contro-
uersia, quando adest clausula annullatiua, vt hic.
Ita in loco præcitato Brun. col. 14. ver. itē maximè.

Respondetur secundo; quod licet Do. Io. Maria sit nepos dictę testatoris, nō tamē dici potest eius pręsentia æquipollens pręsentię Do. Dionysij fratris: quia Do. Dionysius est ætate senior, & consequenter magis prudens, & circumspectus: & propterea (vt dicebat Do. Consultor) statutum requisiuit primū eius pręsentiā: & ea deficiēte, voluit adhiberi præsentiam nepotum, atque ita statutum manifestam constituit differentiam inter personā fratris & nepotum. Cum extat frater eius solius præsentia sufficit, cum vero non extat, requirit pręsentiam duorum consanguineorum.

8 Et ideo † præsentia remotioris non potest supplere pręsentiam proximioris. Ita in specie Corn. in consi. 154. num. 3. lib. 3. Idem senserunt Bal. in l. quoties. q. 10. C. de fideicom. Castr. in l. cum antiquitas. C. de testam. & Brun. in tract. de forma & solemnitate, in tit. de potentia & effectibus formę, & solemnitatis. col. 78. qui dixerunt, nec iudicem quidem posse subrogare vnum sanguine coniunctum, qui pro altero intersit, & cōsentiat. Et ex sententia Baldi & aliorum in l. vlt. C. de verb. significa. subiungit, quod in præstando hoc consensu obseruari debet ordo successiuus: atque ita vnus pro altero non potest adesse, vel consensum præstare. Idem Brun. in tit. de implemento, ac obseruantia formæ, post multa scripsit, adeo præsentiam propinqui requiri, vt nec sufficiat eius procurator. Nam censetur electa industria ipsius personæ: cū statutum de ea cōfidat. vt tradit Portius §. 1. nu. 3. Instit. de cap. dimin.

Tertio repugnare videtur, quod imo fuit satisfactum statuto. Quandoquidem sufficit præsentia remotioris affinis, quando illa proximiorum haberi non potest: sicuti disponit statutum illis verbis; quibus deficientibus, &c.

10 Deficere † enim dicuntur fratres & proximiores, quando requisiti noluerunt sui pręsentiam facere, iuxta ea, quæ tradunt in specie Bald. in l. viduæ. in fin. C. de nuptijs. quem secutus est Brun. in tract. de forma, & solemnitate. in tit. de implemento, ac obseruantia formę. col. 4. versi. est tamen aduertendum. & idem sensit Ruin. in consil. 126. nu. 8. li. 2. cum dixerunt, quod satisfactum dicitur statuto requirenti consensum propinquorum, quando illi requisiti recusarunt præstare consensum. At qui nostro in casu Do. Dionysius frater requisitus fuit adesse testamento: & tamen is recusauit sui pręsentiam facere. Ergo satis fuit præsentia nepotis.

Respondetur primo, non constare, quod Dom. Dionysius fuerit tunc requisitus interesse testamēto conficiendo à d. D. Petra eius sorore.

Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus D. Dionysium fuisse requisitum: attamen non fuit satisfactum statuto, quod requirit, hos propinquos citari per nuntium, auctoritate magistratus. Quo fit vt sola requisitio non satis fuerit: quēadmodum tradunt Alex. in cons. 137. nu. 15. lib. 2. & Iason in l. 1. nu. 13. ff. de in ius vocat. allegati à Do. Consultore. qui quidem scriptum reliquerunt quod quando statutum requirit citationem pro forma, non sufficit sola ipsa pręsentia eius, qui citari debuit. Et accedit quod tradit in specie Bald. in c. 1. nu. 7. de consuetud. recti feud. cum dixit, iudicem posse supplere vices consanguinei recusantis adesse. Id quod scripserunt idem Bal. in d. l. viduæ. C. de nupt. & Brun. in argumento allegati. Pro certo itaque ac constanti habent ij Doctores adeundum esse magistratum, & sequenter non sufficere extraiudicialem requisitionem: cum is sanguine coniunctus adesse recusat.

11 Respondetur tertio, † admisso citra veri præiudicium, quod requisitio extraiudicialis æquipolleat citationi iudiciali: attamē talis esse debet, qualis ipsa citatio, nempè quod per eam requisitus ille reddatur certior secundum statuti dispositionē nempè quod testamenti genus facere illa velit. Atque ita certificari is debet de ipsius testamenti qualitate: alioqui non posset dici factus certior, vt possit deliberare, an adesse velit, vel non. Ita sanè dicunt omnes in l. edita. C. de edendo. libellum ita esse concipiendum & aduersario edendum, vt is reddatur certior iuris actoris; vt deliberare possit, an cedat, vel contendat.

Quarto obstare videtur; quod defectus præsentiæ D. Dionysij non reddit nullum hoc testamentum, propterea quod necessaria non erat cum ipsa D. Petra testatrix iam in extremis laboraret. Et statutum excipit hunc casum: sicuti hæc, quæ adscripsi, statuti verba significant. Et quod de testamento, vel vltima voluntate dicitur, habeat locum, nisi immineat mortis periculum, vel pestis, quibus locus, & tēpus non patiantur prędictorū habere, vel expectare præsentiā, &c. Non ergo redditur nullū hoc testamentū ob defectū præsentiæ D. Dionysij.

Respondetur primo, vt rectè animaduerit Do.
12 Consultor, † non constare, quod D. Petra testatrix laboraret eo tempore in extremis. Nec notario sic attestanti adhibenda est fides cum eius iudicij non sit, sed medicorum, sicuti dixit D. Consultor auctoritate Cornet, in consi. 155. nu. 6. li. 4. Credo allegare voluisse Corneum in consil. 154. nu. 6. lib. 3. Conferi. quod post alios docuit Decius in c. 1. nu. 12. de fide instrum. Non credi notario de his, quę pendent à natura, & casu, vt de morte, & infirmitate, aliove, euentu. Et confirmatur ratione; quia si ita notario crederetur, facile fieret fraus statuto; quia (vt dicebat D. Consultor) posset mulier asserere, se (vt aiunt) animam agere, & notarius id attestari; ita quod ea facilitate qua mulier alliceretur ad testandum, allici etiam posset vna cum notario ad asserendum de mortis imminentis periculo, argum. l. doli. §. diuersum. il 1. ff. de donatio. & tradunt egregiè, & copiosè Curtius Iun. in cons. 141. nu. 19. & 20. Soc. Iun. in consi. 67. nu. 84. lib. 2. & Tiraq. in l. si vnquam in præfatione, nu. 111. C. de reuocand. donat. Et quod in extremis non ageret tunc Do. Petra exitus ipse demonstrauit: cum post conditum testamentum superuixerit decem & septē annos. Ita in claris his terminis respondit Cor. in cōs. 154. n. 7. li. 3. qui alia ad rē egregiè scripsit.

Respondetur secundo, vt etiam aduertit idem D. Consultor; quod cum ipsa D. Petra diu superuixerit, cessasse dicitur periculi causa; debet ergo cessare & effectus, iuxta l. 1. C. de nautico fœnore, & tradit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus in prima part. nu. 204. Et † cum D. Petra
13 restituta fuerit sanitati, potuit facilè supplere defectum; quod cum non fecerit, credēdum est, eum voluisse decedere cum eo testamento nullo, & inualido, atque ita voluisse esse locum successioni ab intestato, sicuti simili in casu scripserunt gl. in l. 1. C. de codicill. Bartolus in consi. 210. lib. 1. Angel. in l. qui iure militari ff. de testam. milit. & alij multi, quos congessi in consi. 499. nu. 19. & 20. li. 5. nunc edito. Dixerunt præcitati Doctores, quod si testator superuixit multos annos post mortē filij posthumi quem in testamento prætermiserat, & non mutauit ipsum testamētum, dicitur voluisse decedere cum illo testamento nullo: atque ita sibi succedi ab intestato; ex quo sciuit esse nullū, & propterea existimauit, sibi necesse non fuisse illud reuocare.

Quinto,

Quinto, & vltimo objicitur; quod defectus præsentiæ fratris, vel consanguineorum reddit actum nullum secundum prædicti statuti dispositionem; quando ex eo actu mulier læsa fuit. Ita sanè legitur in ipso statuto. Nec pro ipsa muliere, vel cõtra ipsam aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa. Atqui hæc obligauit, & læsio cõsiderari minimè potest in testamento, quod testator ad libitum reuocare potest. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimend. legat. Ergo statutum locum non habet in casu isto.

Responde vna cum Do. Consultore, illa verba,
14 † si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa, referri ad contractus per eã celebratos: non autem ad testamentum. Non enim conueniunt verba hæc testamentis, quibus testatorea non obligantur, ea quo (vt dictum est in argumento) possunt semper testatorea illa reuocare: & consequenter nulla eis læsio contingere potest. Cũ ergo hæc verba statuti non conueniant testamentis, nec de eis intelligi debet dispositio l. 4 §. toties. ff. de damno infecto, quo responso adductus censuit Alex. in l. centurio num. 96 ff. de vulgar. & pupill. substit. quod verba testatoris ita debent intelligi, vt conueniant dispositioni; alioqui si non conueniunt, nec illa locum habet. Plura similia cõgerunt Soc. Iun. in consi. 33. col. 3. lib. 1. & Tiraq. in l. si vnquam in versi. libertis nu. 2. C. de reuoc.
15 donatio. Et accedit quod † quando statutum loquitur cum aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non verificatur, nec etiã locum habet ipsum statutum. Ita gl. in l. mãcipia, C. de seruis fugit. quã secuti sunt Decius in cons. 259. col. vlt. & in consi. 201. nu. 2. Ruinus in consi. 60. nu. 9. lib. 1. Curtius Iun. in consi. 76. nu. 3. & egregiè idem in l. prima, nu. 4. ff. si certum peta. & Crau. in consil. 230. nu. 1. & in cons. 231. nu. 2 & alij multi, quos sciens omitto. Cum ergo statutum hoc præsupponat obligationem & læsionem, quæ contingere non possunt in testamentis: sequitur dicendum in eis locum nõ habere ipsius statuti dispositionem. Hic omitto alias eiusdem Dom. Consultoris responsiones acutè consideratas; cum hæc vna omnem tollat dubitationem. His satis manifestè constat, hoc testamentum esse nullum: & consequenter locum esse successioni ab intestato in bonis huius Dominæ Petræ.

Secunda est dubitatio, an stante prædicto statuto Esij sub rub. 1 1 r. De successione ab intestato, D. Philippus, Benedictus, & Adrianus filij quondam Do. Dionysij fratris d. Do. Petræ excludant D. Frãciscam ipsius D. Petræ sororem ac Do. Io. Marinat & D. Zenobiam nepotes, ex D. Theodora altera sorore prædefuncta? Hæc dubitatio in eo versatur,
16 † an prædictum statutum excludens sororẽ à successione fratris, existente altero fratre, vel filijs fratris, excludat etiam ipsam sororem à successione prædefunctæ sororis? Qua de re videbatur respondendum, hoc statutum non excludere sororem à successione fratris.

Primo, quia hoc statutum, quod est exorbitans à iure communi & odiosum, ex quo excludit fęminas, loquitur solummodo de hæreditate & successione fratris: sicuti significant ipsius statuti prima illa verba, si quis decesserit, &c. quæ sunt generis masculini.

17 Atqui † in dispositione exorbitanti, & odiosa masculinum non comprehendit fęmininum. Ergo hoc statutum loquens de successione masculi, hoc est fratris, ab ea excludens sororem, non comprehendit successionem sororis, vt tradunt Archidiaconus in ca. si quis suadente, 17. q. 4. Abbas in consil. 1. col. 2. lib. 1. Alex. in consi. 14. nu. 4 lib. 2. & in consi. 84. col. 1. lib. 4. Corneus in consi. 88. col. 3. li. 3 Ruinus in consi. 25. nu. 9 lib. 3. Et eiusdem opinionis alios commemorat Antonius Gabriel in li. 6 conclus. in titulo de verborum significatione, in conclus. 6. nu. 25 Et hoc maximè locum habere videtur hoc in casu ob aliud statutum eiusdem ciui-
18 tatis, † quo cautum est; quod verba statutorum intelligantur ad literam, vt iacent. Quo casu masculinum non concipit fęmininum, vt scribunt Baldus in consi. 460. Ioannes lib. 5. Corneus in consil. 14. col pen. lib. 2. Decius in l. fęminæ, nu. 101. ff. de regul. iuris & Soc. Iun. in consi. 23. nu. 45 lib. 1.

Secundo vrgere videtur, quod prædictum statutum loquitur de successione fratris; & est correctorium iuris communis: quo æque fęminę ac masculi admittuntur. l. maximum vitium, Cod. de liber. præter.

19 Atqui † dispositio correctoria non extenditur de persona ad personam, etiam quando eadẽ subest ratio l. si vero. §. de viro ff. solut. matrim. & l. illam. C. de collatio. Ergo hoc statutum excludens sororem à successione fratris non extenditur ad successionem sororis.

20 Tertio suffragatur, † quod statuta sunt strictè interpretanda. l. quod constitutum. ff. de testamẽ. milita & l. constitutionibus. ff ad municip. & præsertim quando sunt exclusiua personæ, quæ alias successibilis est, vt respondit Paris. in consil. 4. nu. 20. lib. 2. & consi. 49. num. 28. lib. 3.

Atqui dispositio strictè interpretanda non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam. l. quidquid astringendæ. ff. de verborum obligat. sed relinquitur in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. in princip ff. solut. matrim. & l. commodissimè. ff. de liberis & posthumis. Ergo hoc statutum excludens sororem à successione fratris non extenditur, vt etiam excludat à successione sororis.

Quarto accedit, quod nõ solũ hic deficere videntur verba statuti, vt dici nõ possit exclusa soror à successione sororis: sed & videtur deficere ratio.
21 Est enim ratio † statuti excludentis fœminas per masculos fauore conseruandi bona ipsa in agnatione & familia; vt tradunt Dec. & reliqui in l. venia. C. de in ius vocando. & copiosè Brun. in tract. quod stantibus masculis fęminę non succedant, art. 3. & Soc. Iun. in consi. 1. nu. 44. lib. 1.

Hæc ratio considerari minimè posse videtur in casu nostro: cum bona huius sororis, de cuius successione agitur, non essent in ipsa agnatione & familia, sed iam exterini, ex quo nupta illa fuit. Quã sanè considerationem ad rem nostrã faciunt Cast. in cons. 119 hæreditas prædicta. li. 1. Salyc. in l. 2. C. de noxa. actio. & alij nõnulli, quos infra referã.

Non etiam ratio hæc considerari posse videtur nostro in casu, propterea quod statutum hoc post fratres & sorores vocat filios ipsarum sororum, qui sine dubio agnationem defecti conseruare non possunt, vt in specie responderunt Alex. in cõs. 78. col. vlt. lib. 6. Ruin. in cons. 24 col. 3. lib. 1. & Paris. in cõsi. 23. nu. 29. li. 2. Cum ergo in hoc statuto nõ cõsideretur ratio cõseruandę agnationis, sequitur dicendũ, sororẽ nõ excludi à successione sororis.

Quinto confert in specie auctoritas eorum, qui
22 scripserunt † statutum excludens sororem à successione fratris, non tamen excludere à successione sororis. Ita sanè Cast in cõsi. 119 hæreditas prædicta li. 1. Capra in cõs. 62. Palatius. in trac. quod stãtibus masculis fęminæ nõ succedãt. nu. 159. Ias.

in rubr. ff. de acquiren. possess. in fin. Tiraquell. de
retract. consanguin. §. 1. gloss. 9. nu. 190. Socinus
Iun. in consil. 53. nu. 48. & nu. 57. lib. 1. & Crauett.
in consi. 743. nu. 7.

Sexto & vltimo comprobantur prędicta aucto-
23 ritate eorum, qui dixerunt, † quod statutum ex-
cludens filiam à successione patris, non tamen ex-
cludit à successione matris. Ita Corn. in consi. 156.
colum. 1. lib. 2. Socin. Sen. in cons. 81. nu. 2. lib. 1. &
Socin. Iun. in consi. 53. nu. 49. lib. 1. Ita quoque sta-
tutum excludens feminam à successione aui, non
dicitur excludere à successione auię. Sicuti respon
derunt Gratus in consil. 26. nu. 60. lib. 2. & Socin.
Iun. in consi. 53. nu. 57. lib. 1. qui respondit aduer-
sus Curt. Sen. in d. cons. 9. Sic etiam statutum exclu
dens matrem à successione filij non dicitur exclu-
dere à successione filię. Ita Archid. in d. c. si quis
suadēte. 17. quęst. 4. & manifestius Gem. in cap. ge
nerali. nu. 9. de elect. Alexand. in consi. 234. col. 2.
lib. 2. & in consi. 45. col. 1. lib. 5. Socin. Iun. in cons.
23. num. 50. lib. 1. & eiusdem opinionis alios refe-
runt. Tiraquell. in tract. de retractu consanguin. §.
1. gloss. 9. nu. 191. & Antonius Gabriel in lib. 6. Cō
clusionum, in tit. de verborum signific. conclus. 6.
num. 72. Hæc dubitationem non mediocrem facie
bant aduersus Domin. Philippum, Benedictum, &
Admirandum, ne excludant Do. Franciscam.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligētius per
pensa, contraria sententia, quam doctè, & acute de
fendit etiam pręstantissimus Rossinus primus hu-
ius causæ cōsultor, & mihi maximè probatur nem-
pè Do. Franciscam excludi à successione Dom. Pe-
trę eius sororis dispositione prędicti statuti; quod
& si loquitur de successione masculina, si quis de-
cesserit, attamen locum habet etiam in feminina.

24 Primo, quia † dictio hęc, si quis, sic simpliciter
prolata comprehendit etiam fęminam, quando ea-
dem est ratio in fęmina, quæ in masculo tradunt
Fulgosius in l. quicunque. C. de seruis fugit. & alij
multi congesti ab Antonio Gabriele in lib. 6. Con
clusionum, in titul. de verborum significat. con-
clus. 6. nu. 47. Et præter ab eo allegatos idem scrip
serunt Alex. in consil. 234. nume. 3. lib. 6. Rebuffus
in tract. de pacificis possessoribus. in princip. num.
3. & tract. nominationum. q. 8. num. 9. in specie ma
gis Socin. Iunior in consi. 3. nume. 17. & nume. 21.
li. 1. Hoc itaque statutū loquitur tam de successio-
ne fęminarū, quā masculorū ab intestato deceden-
tiū. Et cōsequēter dū excludit sororē à successione
fratris, sic pariter excludit à successione sororis.

Secundo suffragatur à fortiori, quod si statutū
loqueretur de successione fratris, ab ea excluden-
do expressim ipsam sororem, adhuc idem esset di-
cendum, quod scilicet ipsa soror excluderetur à
25 successione sororis. † Cum sub nomine fratris cō-
tineatur & soror. l. tres fratres. ff. de pactis. l. Lu-
cius. in princip. ff. famil. ercisc. l. Lucius. §. quæsitū.
ff. de legat. 3. & l. Lucius §. Mæuia. il 2. ff. ad Tre-
bellia. & his in locis glossa, & affirmarunt Fulgos.
in consi. 71. mulier col. 2. vers. in diuersum. Decius
in l. fęminę. num. 125. ff. de reg. iuris. qui subiungit
locum habere non solum in dispositione legis, sed
etiam hominis. Et non modo in dispositione iuris
communis, sed etiam statuti, sicuti responderunt
Bald. in consi. 47. factum tale. Alex. in cons. 85. col.
2. li. 4. Curt. Sen. in cons. 9. Ticinensi statuto col. 4.
ver. & sic erit in proposito Ludoui. Bologninus in
cōs. 6. col. 2. ver. & primo, quia. Dec. in d. l. fęminę.
n. 124. & Mars. in sing. 39. Cupias vnū. qui alios no
nullos eiusdē opinionis Doctores cōmemorauit.
26 Tertio confert, † quod ratio statuti excludentis
sorores ab hęreditate, & successione fratris, existē
te altero fratre, vel eius filijs est, vt conseruentur
agnationes, & familię. Ita Brun. tract. quod stan-
tibus masculis fęminę, nō succedant, art. 3. & Soc.
Iun. in consi. 1. nu. 144. & in cons. 23. nu. 22. lib. 2.
qui alios eiusdem opinionis quāplures Doctores
commemorat. Hęc ratio locū habet in successione
sororis. Ita Curt. Sen. in d. consi. 9. Ticinensi statu-
to. col. 10. vers. ista ratio. Et quemadmodum hanc
ob rationē, & causam statutum hoc excludit soro-
rem à successione fratris; ita pariter dicitur exclu-
dere sororem à successione sororis, existentibus di
ctis fratribus, vel eorum filijs.

Quarto mouet me, quod statuta eiusdem Esij
nullam constituunt differentiam inter successionē
fœminarum, & masculorum passiuas, ut scilicet ita
excludant fęminas ne intestatis fęminis succedāt;
sicuti vt nec succedant masculis. Ita sanè sancitum
est statuto 109. De filiabus simul remanētibus, &c.
quod filij masculi ita excludūt fęminas à successio
ne matris, & auię, vt & à successione patris, & aui,
atque ita in hoc recessum est à iure communi, quo
aliter cautum est, secundum Dd. supra commemo-
ratos in vltimo argumento partis contrariæ. Ita
etiam statutum hoc 110. De successione ab intesta-
to, in fine, statuit in successione auunculi, cuius suc
cessio fœminini gradus est, masculos excludere fę-
minas. Sic enim legitur hoc in statuto: Si autē re-
manserit soror tantum illa succedat, si filij, vel filię
sororis, tantum, masculi succedant. Ergo idem di-
27 cendum est in caso nostro nostro, quod hoc † sta-
tutum admittens masculos, exclusis fœminis ad suc
cessionem patrui, ita etiam eos admittat ad succes-
sionem amitæ, exclusa alia amita, id est, sorore de-
functæ. Nam vna pars statuti, vel vnum statutum
aliud interpretatur, vt scribunt Corn. in consil. 51.
col. 2. lib. 1. Decius in consi. 65. nu. 4. Parisius in cō
sil. 52. nu. 87. lib. 2. & in specie nostra sic sequunt
Corneus in dict. cons. 96. nu. 4. in fine, li. 3. & mani
festius Hieronymus Gabriel in cōs. 14. nu. 25. li. 1.

Quinto accedit auctoritas eorum, qui in specie
28 scripserunt, † quod statutum excludens sororem
à successione fratris, & similium, excludit etiam à
successione sororis. Ita sanè Curt. Sen. in d. cons. 9.
Ticinensi statuto. qui respondit, statutū excludens
sororem à successione fratris existentibus alijs fra
tribus, excludent etiam à successione sororis, cum
eadem sit ratio, nu. 4. Ita quoque Cor. in cons. 96.
nu. 4. li. 3. respondit statutum excludens sororem
à successione fratris excludere etiam ab illa soro-
ris; ex quo militat eadem ratio conseruandæ agna
tionis: & præsertim quando alijs coniecturis con-
stat, statuentes voluisse sub genere masculino com
prehendere fœmininum; iuxta ea, quæ dixi in præ
cedenti argumento. Eandem opinionem probauit
Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ nō
succedant. art. 5. nu. 80. qui manifestè dixit; statu-
tum disponens, quod si quis decesserit ab intesta-
29 to; intelligi etiam, † quæ; atque ita de fœmina de-
cedente intestata. Et ibidem, nu. 85. ad finem, secu
tus est Corneum in dict. cons. 96. li. 3. Et in indiui-
duo huius statuti Esini idem respondit Hierony-
mus Gabriel in d. cons. 14. nu. 22. ver. secundus e-
rat articulus. Ita quoque Curtium in d. cons. 9. secu
tus est Soc. Iun. in consi. 53. nu. 57. vers. nec obstat
decisio. lib. 1. Quando scilicet extat statutum, vt in
casu nostro, quod masculinum cōcipiat fęmininū.
Sexto, omnē (mea quidem opinione) tollit dubita-
tionē statutū eiusdē ciuitatis Esij. rub. 51. quo san-
citum est, quod masculinū cōprehēdat fęmininū.
Est ergo (vt rectè dicebat Do. Consultor) omnino

con-

concludendum, statutum hoc de successione ab in testato, intelligi tam de successione fœminæ quam masculi. Ita similiter in casu respondit Alex. in consil. 87. num. 7. lib. 4. & in indiuiduo huius statuti Esij Alexandrum secutus consuluit Soc. Iun. in consil. 20. nu. 9. lib. 2. His auctoritatibus à præstantissimo Dom. Rossino ad rem hanc adductis accedit Bald. in consi. 47. factum tale, statuto. lib. 5. qui respondit super statuto Aretij: & Alciatus in respon. 58. queritur de intellectu. nu. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: qui respondit super statuto Papiensi: & dixit, hoc esse certissimum, masculinum in singulis statutis comprehendere fœmininum, quando extat simile statutum. Idem sensit Paris. in consil. 49. num. 33. lib. 3. cum dixit, hoc non procedere, quando commode masculinum continere non potest fœmininum: secutus si commode, vt in casu nostro.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum respondetur, imo † hoc statutũ, quo
30 fœminæ excluduntur à masculis non est odiosum, sed fauorabile: cum pro conseruatione agnationũ & familiarum conditum fuerit. Sicuti in specie similis casus responderunt Corn. in consil. 96. nu. 8. lib. 3. & Curt. Sen. in d. consi. 9. col. 6. versic. sed ita est, quod istud & Soc. Iun. in consil. 3. nu. 20. lib. 1. qui eiusdẽ opinionis recenset Bald. Castr. & alios.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod hoc statutum dici posset odiosum, considerata persona fœminarum: attamen odium non est irrationabile: sed rationabile ob familiarum (vt diximus) cõseruationem, ex quo sequitur hoc etiam casu masculinum comprehendere fœmininum, sicuti respondit Bald. 276. dicit statutũ. lib. 2. quem secuti sunt permulti congesti à Tiraquello in tractat. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. num. 20 5. & ab Antonio Gabriele in lib. 6. conclusionum. in tit. de verbor. significat. conclus. 6. num. 5. & 26. & in specie magis sic etiam respõdit Soc. Iun. in d. cons. 3. num. 18. lib. 1.

31 Nec repugnat illa cõsideratio ex statuto; † quod verba statutorum intelligi debeant ad literam. Nã verius est adhuc masculinum comprehendere fœmininum. Ita Bald. in consil. 460. Ioannes. colu. 2. vers. tenetor. lib. 1. quem secutus est Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. nu. 20. Quibus accedit in claris nostris terminis Curtius Sen. in dict. consi. 9. Ticinensi statuto. col. 8. versic. non obstat statutum mandans. & sequitur Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. articulo quinto, numero octuagesimotertio. Et in casu nostro credo carere probabili dubitatione, propterea quod statutum illud Esij, de quo diximus supra, vult, masculinum comprehendere etiam fœmininum. Quod sanè statutum frustra fuisset conditum, si ob illud, quod verba statutorum debeant intelligi ad literam, masculinum non conciperet fœmininum.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt in specie respondet Curt. Sen. in d.
32 consi. 9. column. 8. versic. restat nunc, &c. † quod licet hoc statutum sit stricti iuris & corrigens ius commune attamen ex quo loquitur in masculino, quod in materia indifferenti, & vbi eadem subest ratio comprehendit fœmininum; sequitur dicendum, debere intelligi tam de successione sororis quam fratris vt ab vtraque excludatur soror, extantibus fratribus vel filijs fratrum.

Non obstat tertium, quia respondeo vna cum eodem Curtio sen. præcitato in loco, argumentum
33 † procedere, vbi non adest eadem ratio, sed diuersum est, quando eadem extat ratio & coniectu-

rata mens disponentis. Nam tunc casus non dicitur omissus, nec in iuris communis dispositione relictus, sed potius comprehensus, sicuti declarando d. l. si cum dotem. in prin. ff. solu. matri. & d. l. cõmodissime. ff. de liberis & posthum. scripserunt multi à me congesti in consi. 106. num. 135. lib. 2.

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo vna cum dom. Rossino primo Consultore, hoc statutũ † vocare sorores & earum filios postremo
34 loco, quãdo scilicet non adsunt fratres, vel eorum filij masculi, qui agnationem & familiam possunt conseruare. Non tamen hinc fit, quin consideretur ratio conseruandæ agnationis, cum extant ipsi masculi, sicuti in casu nostro. Ita responderunt similibus in statutis allegati Dd. ab ipso domin. Rossino, nempè Corn. in consil. 111. nu. 2. lib. 1. Soc. sen. in consi. 81. colum. pen. lib. 4. & Soc iun. in consil. 23. num. 37 lib. 1. Non etiam obstat illa consideratio, quod hic agatur de successione sororis, quæ iam est extra familiam, vt dicebat Castrens. & Salycet. in argumento allegati, quia respondetur vna cum Bruno in tracta. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. num. 80. in fi. quod ob id fit, quin agatur deferenda & conseruanda hæreditate masculis, vt probat tex. §. cęterum, in Instit. de legit. agn. success.

Non obstat quintum argumentum, quia respondetur aduersus Castrens. in d. consil. 119. Hæreditas prædicta lib. 1. & alios eo in argumento relatos respondisse inter multos Curtium sen. in d. consi. 9. qui rationibus & argumentis Castrensis abundè satisfecit. Et idem quod Curtius scripserunt alij commemorati supra in quinto sententiæ nostrę argumento.

Non obstat sextum & vltimum argumentum, quia respõdetur, quod † imo statutum excludens
35 filiam à successione patris, eàm quoque excludit à successione matris, quãdo eadem subest ratio, quẽadmodum & alijs in casibus, ut dixi supra, & nunc etiam subijciam. Idem est in statuto excludente matrem à successione filij exclusi pariter ab hæreditate filiæ, ut scribunt Dinus in l. qui duos, de lega. 3. Cæpolla in l. 1. quæst. 10. ff. de verborum significat. & Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 5. nu. 76. Idem in terminis responderunt Soc. iun. in consi. 3. nu. 16. & 17. lib. 1. & Hieronymus Gabr. in d. cons. 14 num. 23. & 24. lib. 1. Et præterea in casu nostro cessat hæc
36 difficultas ob statutum † illud, quo est cautum, quod masculinum comprehendat fœmininum, sicuti in specie respondit Soc. iun. in d. consi. 53. nu. 57. vers. nec obstat decis. Curt. lib. 1. qui etsi dissentiat à Curtio sen. in d. consil. 9. quando non extat hoc statutum, attamen eo stante inquit, Curtium rectè respondisse.

Concludo itaque, prædictam dominam Franciscam ita esse exclusam à successione dom. Petræ sororis, sicuti exclusa esset, si ageretur de successione fratris.

SVMMARIA.

1 *Dictio, nec, est implicatiua, & adiungit nouum casum primo, & separatum.*
2 *Actus dicitur nullus a principio, vel post per probationem.*
3 *Verba, nec aliquem sortiatur iuris effectum, non significare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ.*
4 *Testamentum non assumit naturam contractus, & est actus reuocabilis actus promissionis vel confessionis, quatenus est actus vltimę voluntatis.*

5 *In vltimis voluntatibus ex parte disponentis læsio nulla consideratur.*

6 *Qualitatem positam in secunda clausula, si obligata & læsa appareat, non referri ad aliam, & maximè si est posita per dictionem, nec, nec referri ad vltimas voluniates.*

7 *Si plura sub vno capitulo contiuetur, singula singulis, quibus conueniunt, adaptantur.*

8 *Hæres scriptus non debet mitti in possessionem, quando iudicium petitorium partes ipsę ingressæ sunt.*

9 *Possessorio renuntiasse dicitur, qui patitur admitti super iudicio petitorio.*

10 *Tempus à statuto præfixum intelligitur, si modo causa est instructa, ita vt possit ferri sententia.*

11 *Tempus nullum currit impedito facto aduersarij.*

12 *Si statutum est iuris communis correctorium, interpretationem non recipit ab ipso iure communi.*

13 *Exceptio non obseruata formæ obijci semper potest, etiamsi statutum excluderet omnes exceptiones cõtra instrumentum.*

14 *Mentis sanæ quilibet præsumitur.*

15 *Dementiæ signa quæ.*

16 *Insania & dementia quomodo præsumatur perseuerasse, & quid si habuit dilucida interualla.*

17 *Certior factus de actu alterius nec citandus, nec vocandus est, & quid quando requiritur præsentia eius ad integrandam personam alterius.*

18 *Notario non est adhibenda fides, quod quis laboret in extremis.*

19 *Producens testes, licet non possit personas impugnare, potest tamen contradicere attestationibus eorum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLII.

Verba statuti Esij ita se habẽt: Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltimæ voluntas non valeat, nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dicta mulier aliquo modo appareat obligata & lęsa, &c. Hoc statutum, quod plenissime (vt eius rubrica indicat) prouidere voluit mulieri, duo remedia concedit illi, quæ in contrahendo vel testando non seruauit formam à statuto ipso præstitutam. Et sanè primum remedium, dum ita statuit: Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum, & alia vltima voluntas non valeat nec teneat ipso iure. Hoc est primũ annullationis actus remedium, quod est commune & conuenit tam cõtractibus, quam vltimis voluntatibus. Ita enim testamentum dici potest ipso iure nullum, vt contractus & quasi contractus. Et hoc in casu respectu vltimæ voluntatis coafectę non obseruata statuti forma considerari potest obligatio & læsio, sed satis est, constare formam non fuisse obseruatam, sicuti mox dicemus.

Secundum est remedium, quod deinde his verbis subiungit statutum: Nec pro ipso ipsa muliere, vel contra ipsam aliquam sortiatur iuris effectum, si in ipso actu mulier aliquo modo appareat obligata & lęsa. Hoc remedium est à præcedenti sepa-
1 ratam & diuersum, sicuti ostendit, illa † dictio, Nec, quæ implicatiua est, & nouum casum & remedium primo adiungit, vt egregie admodum respondit Parisius in consi. 36. nu. 9. lib. 1. qui manifestè dixit, dictionem, nec, ponere casum diuersum & separatum, & stare inceptiue & implicatiue. Et hoc esse secundum remedium à præcedenti separatum & diuersum patet, quia hoc secundum non dicitur ipso iure annullatium, vt præcedens, sed rescissorium, mediante sententia.

2 Nam requirit † statutum, quod appareat mulierem esse obligatam & læsam, quę probatio ex post fieri debet, atque ita nullitas respicit tempus, quo certum est, causam, id est, obligationem & læsionem esse probatam, cum qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. Non ergo actus iste in secundo hoc casu est nullus à principio, sed tũc cum certum erit, probatam esse obligationem & læsionem. Ita rectè & acutè admodum Areti. in l. 1. num. 4. ff. de testam. qui videndus & perpendendus omnino est. Nec dici possunt duo hæc remedia ita contraria, quin respectu contractuum locus sit electioni. Imo simul possunt deduci in iudicio conditionaliter, sicuti appellatio & nullitas sententiæ. Vantius de nullitate. in tit. Quot & quibus modis nullitas in iudicio propo. nu. 1.

Non obstat nunc cõsideratio, quam suis doctissimis in motiuis deduxit excellen. do. Iudex, cum dixit in secundo argumento, quod tam prima quã secunda clausula statuti pariformiter importat canonem latę sententiæ, & geminationem videri factam tantum ad maiorem declarationem, prout etiam de triplicatione dicit Rolandus in consi. 62. num. 20. li. 2. & Tiraquell. in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nume. 26. 48. 234. & nume. 243. Cod. de reuocandis donationibus. Non inquam viget hęc consideratio, quia ex doctrina Aretini constat secundum hanc clausulam non significare canonẽ latæ sententiæ, sed ferendæ.

3 Sicuti † etiam Significant sui natura verba illa, nec aliquem sortiatur iuris effectum, vt tradunt Imol. in cap. cæterum. num. 4. de rescript. qui affirmauit, communem esse opinionem, quod verba hæc, non obtineant alicuius roboris firmitatem, nõ significant, actum reddi ipso iure nullum: sed quo ad effectum tantum fieri mediante exceptione. Nec ab Imola dissentiunt alij, etsi Tiraquellus præcitato in loco, num. 243. aliter & male retulerit Imolam ipsum & alios nonnullos.

Hoc secundum remedium conuenit solum contractibus & quasi contractibus, nec aliquo modo adaptari potest vltimis voluntatibus, in quibus cõsiderari non potest, quod mulier alteri obligetur, vel alterum habeat sibi obligatum, sicuti loquitur &, requirit statutum, illis verbis: Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem. Non enim testator conficiendo ipsum testamentum potest ante mortem suam aliquem sibi, vel se alteri obligare: cum in eius facultate sit semper reuocare testamẽtũ ipsum & omnia in eo disposita. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. & leg. 4. ff. de adimen. legat.

4 Quinimo † quilibet actus vel promissionis, vel confessionis, quatenus est actus vltimę voluntatis, atque ita non assumit naturam, contractus proprie, qui dicitur fieri præsente & acceptante parte vel notario eius nomine, dicitur reuocabilis, sicuti ipsum testamentum, vt scripserunt Bartol. in l. Lucius Titius. §. quisquis, secund. ff. de legat. secundo, & alij multi congesti à Stephano Lambertengo in commentarijs ad statutum, quod mulier contrahere non possit, &c. in gloss. 22. num. 10.

Et rursus secundum hoc remedium ob id non
5 conuenit vltimis voluntatibus, quia † in eis nulla consi-

considerari potest læsio ex parte disponentis, vt in specie scripserunt Imola in l. 1. §. fuit quæsitum, nu..... ff. ad Trebellianum, & ibid. Ias. nu. 43. & Ripa, nu. 27. & 31. Tiraq. in l. si vnquam, in verb. donatione, nu. 255. C. de reuoc. donat. & in tracta. de legib. connub. in glos. 3. nu. 67. & Sforcia Oddo in tract. de restit. in integrum, q. 58. num. 39. qui eiusdem opinionis alios recenset. ea ratione ij vsi sunt, quia est in facultate testatoris reuocare testamentum, vt dixi supra. Et propterea, si non reuocat, dici non potest læsus, cum læsio non cadat in sciente, & volente. Et eo casu, quo testamentum esset irreuocabile, minor dici posset læsus, vt in specie considerauit Sforcia in d. q. 58. nu. 40. & ideo testamentum a domina Petra conditum, si (vt creditur) erat irreuocabile, satis de læsione ipsa constat, vt egregie suo in responso disserit excellentissimus dominus Rossinus, ad quem me remitto. His constat tertium, & quartum motiuorum argumentum satis dissolutum esse.

Est itaque hæc prima ratio, vt ad rem reuertar, qua diximus, illa verba statuti, si obligata, & læsa appareat, non referri ad actum testandi, sicque ad primum remedium, cum (vt diximus) in vltimis voluntatibus non cadat obligatio, vel læsio. Id quod suadetur & secundo, quia duæ sunt clausulæ separatæ, duo (vt ostendimus) remedia demonstrantia.
6 Ea propter † qualitas illa, si obligata, & læsa appareat, posita in secunda clausula, non refertur etiam ad primam, quemadmodum scripserunt Bartolus in l. Seiæ, §. Caio, nu. 3. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & consil. 39. nu. 2. lib. 1. Corn. in consil. 129. in fi. lib. 2. & egregie respondit Alexan. in consil. 66. nu. 6. lib. 3. dictionem, &, separare præcedentem clausulam a sequenti, & ob id qualitatem positam in vna, non censeri repetitam, vel referri posse ad alteram. Et ad rem magis respondit Parisius in consil. 36. nu. 20. & nu. 23. lib. 1. cũ dixit, qualitatem positam in clausula per dictionẽ, nec, separata a prima non debere referri etiam ad præcedentem ipsam clausulam. Rursus & tertio accedit, quod quando diuersa est ratio, qualitas posita in vna clausula referri, vel repeti nõ potest in aliam Ita Bartolus in consil. 54. lib. 1. Rom. in cons. 240 nu. 10. Alex. in consil. 42. nu. 8. & consil. 101. nu. 10. lib. 6. Ruinus in consil. 105. nu. 3. lib. 1. Decius in consil. 309. in fi. & Parisius in consil. 38. nu. 30. lib. 2. Porro in casu nostro iam ostendimus diuersam esse rationem inter contractus, & vltimas dispositiones, cum in contractibus consideretur obligatio, & læsio, non autem in vltimis voluntatibus. Non ergo qualitas illa, si obligata, & læsa appareat, posita in secunda clausula refertur etiã ad primam. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod vna sola sit clausula hæc: Et aliter factus contractus, donatio, obligatio, quietatio, testamentum & alia vltima voluntas non valeat, nec teneat ipso iure. Nec pro ipsa muliere, vel contra ipsam mulierem aliquem sortiatur iuris effectum, si in ipso actu dict. mulier aliquo modo appareat obligata, & læsa, &c. admisso inquam, quod sit vnica clausula, vnicumque capitulum: attamen adhuc dicendũ est, quod illa qualitas, si obligata, & læsa appareat, referri non debeat ad vltimas voluntates ob id quod ei (vt diximus) non adaptatur. Ita sane probant l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pupill. subst & l. quamuis, C. de impub. & alijs subst. vbi si pater duos habens filios, vnum puberem, & alterum impuberem eos instituit, & eis substituit, licet pupillaria substitutio subintelligitur in impubere; non tamen in pubere; quia ei non conuenit nec ad eius personam adaptatur. Et propterea lex coniecturam facit, patrem, vt æqualitatem seruaret inter filios; noluisse etiam impuberi pupillariter substituere.

Et accedit, quod passim scribũt Doctores, quod
7 † vbi plura sub vno capitulo, & clausula continentur, singula singulis, quibus conueniunt, & adaptãtur, referri debent. Sic Dec. in l. 1. num. 11. C. de secun. nup. in consil. 186. col. 2. in consi. 194. num. 3. & in consil. 646. in fine, Paris. in consil. 97. numer. 92. lib. primo, & Socin. iun. in consil. 125. num. 15. lib. primo.

His intelligimus, non obesse, quod in primo argumento motiuorum dicitur, qualitatem positam in eodem capitulo referri debere ad omnia præcedentia, vt decidit Capicius in decisione 108. num. 11. Non enim hæc consideratio obest, cum non sit vnicum hoc capitulum, sed duo, vt demonstrauimus. Et ideo qualitas posita in secundo, non refertur ad primum. Nec repugnat, quod qualitas posita in vna oratione refertur ad aliam separatam, l. talis scriptura, in prin. de leg. 1. quia verius est, qualitatem positam in vna oratione non referri ad aliam, quando sunt separatæ. & præsertim quando diuersa est ratio, vel illa qualitas non æque conuenit vni, ac alteri orationi: sicuti nostro in casu esse supra probauimus, ex sententia præsertim Parisij in consil. 36. nu. 25. lib. 1.

Quod attinet ad secundam dubitationem, an locus sit missioni in possessionem hæredum institutorum, qui testamentum non abolitum, nec cancellatum produxerunt? Dicendum est, locum non esse huic missioni, siue ius commune, siue statutum ciuitatis spectemus. Iure communi inspecto est clarum quia remedium l. vltim. C. de edicto diui Adr. toll.
8 quod † hæres scriptus in testamento non abolito, nec cancellato mitti debet in possessionem, locum non habet, quando iudicium petitorium partes ipsæ ingressæ sunt. Ita scripsi in tract. de adipisc. possessione, remed. 4. num. 862. & manifeste idem scripsi in d. 4. remedio, num. 734 vbi post Baldum, & Neuizanum dixi, vbi admissa fuit a iudice exceptio vitij inuisibilis testamenti super ea esse cognoscendum, atque ita impediri missionem in possessionem. Et vere non vidi vnquam contradicentẽ. Ita dicimus a fortiori spoliatum non esse ante omnia restituendum, sicuti regulariter restitui debet, quando spoliatus ipse passus est admitti exceptiones respicientes iudicium petitorium, vt post alios scripsi in tract. de recuperanda possessione, remed. primo, num. 161. & 163. & præter Doctores ibi allegatos idem scripserunt Bouerius in tract. de petitorio, & possessorio iudicio, nu. 5. & Crau. in consil. 302. nu. 5.

Nec obstat quod obijci audio, exceptiones non obseruatæ solemnitatis in testamento ex dementia concernentes petitoriũ fuisse admissas ob id, quod statutum ciuitatis mandat eas admitti. & quod licet fuerit cognitum, non tamẽ cogitur iudex super eis pronuntiare, sed quod potest concedere missionem ipsam in possessionem non habita ratione ipsarum exceptionum non probatarum. Nam respondetur, quod aut statutum Esij mandans admitti exceptiones est conforme iuri communi, aut est correctorium. Si cum iure communi conuenit, est necessario dicendum, quod sicuti de iure ipso communi missio in possessionem non habet locum, quando admissæ fuerunt exceptiones respicientes petitorium (vt diximus) & super eis cognitum, & disputatum, ita etiam impeditur in terminis ipsius statuti. Cum statuta iuri communi consentanea cõformia que interpretationem passiuam ab ipso iure com-

muni

muni recipiant, vt scribunt post alios Caccialupus in l.omnes populi, nu.102.vers.pro declaratione, ff.de iustitia,& iure, Socin.iun.in consil.24.nume. 24.lib.4. Tiraquellus in tract.de retract. consang. §.nono,glo.2.num.51.& egregie Albanus in consil.81.num.31. Si vero hoc statutum est iuris communis correctorium, non est amplius, quod disputemus de missione in possessionem secundum ius illud, sed quod ad statutum ipsum deueniamus, & de quo mox dicemus. Præterea quod dicitur, iudicem non cogi pronuntiare super exceptionibus cõcernentibus petitorium admissis, & disputatis, repugnat l.de qua re,in princ.ff.de iudicijs de qua re (inquit Iulia.) cognouerit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit. & hoc & in specie responderũs Bal in cõs.153. Nouũ dubiũ,li.1.& aper.Neuiz.in cons.80.nu 40. qui alios plures recẽser. & rursus, frustra statutum disposuisset, qd hæ exceptiones admitti debeãt, quia iudex, qui vellet inseruire hæredi scripto petenti missionem in possessioné, dicere semper posset, sibi non liquere de oppositis exceptionibus, atque ita facilè cluderet statutum. Et præterea falsum & valde erroneum est, quod dicitur, exceptionem ab initio retardantem missionem ipsam. Nam Doctores omnes, qui affirmant, admissis exceptionibus petitorium concernentibus, retardari missionem, intelligunt, quod non amplius sit locus iudicio possessorio, sed quod super ipso petitorio pronuntietur.

9 Quandoquidem † qui patitur admitti & disputari super iudicio petitorio, dicitur renuntiasse possessorio. Ita post alios scripsi in tract. de recuperanda possessione remedio 1. nu. 161. Si ergo iudicio possessorio renuntiatum est, amplius reuerti ad illud non potest, iuxt.l.quæritur, §. si venditor, ff.de ędilitio edicto. & respondit Crau.in cõs.24. nu.4.

Quo vero ad missionem in possessionem ex dispositione statuti, dicendum est pariter, illis locum non esse. Nam statutum dicit: Quod contradictor comparere debeat intra triduum à die proclamatis ad contradicendum. Deinde ita subiungit: Et si aliqui venerint contradictores, quod infra mensem proxime subsequentem cognoscatur & terminetur de eorum iuribus, &c. Hoc statutum manifeste admittit contradictores, & vult cognosci & terminari de eorum iuribus. Non ergo recusare posset dominus Iudex, si nunc essemus intra mensem illum à statuto præstitutum, pronuntiare de iuribus horum succedentium ab intestato: cum statutum hoc expresse mandet. Sola versatur difficultas, quod cum elapsi sint multi menses à die contradictionis & litis ceptæ, non amplius locus sit dispositioni statuti, vt scilicet dominus Iudex non debeat pronuntiare super iuribus contradictorum. Verum respondetur, imo pronuntiare debere.

10 Quandoquidem † tempus illud mensis à statuto præfixum intelligitur, si modo causa est instructa ita, vt ferri possit sententia: sicuti in specie docuit Baldus in l.si cum ipse, ff.de excusat. tut. quem secutus est Abbas in capit.venerabilis, num.10. de iudicijs.

Et præter Baldum & Abbatem allegatos ab excellentiss. domino Rosino, idem affirmarunt alij permulti, quos commemorat Ioann. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, §.1.c.11.num.26.& 27. qui ad rem hanc omnino videndus est.

Præterea & secundo respondetur, terminum hunc mensis prorogatum fuisse petentibus & requirentibus ipsis hæredibus actoribus. Non ergo contradictores rei conuenti ex facto aduersariorum sentire debent hoc detrimentum. vt super eorum iuribus ferri non debeat sententia.

11 Cum nullum † vnquam tempus currat impedito facto aduersarij, l.intra vtile, ff.de mino. l. contra maiores, C.de inofficio.testamento, & apertius in l.pendente, C.de appell. in integr.pet. & tradũt Baldus & Salycetus in l.vltim. C.de adultes.& Alexander in consil.72.num.5. lib.3. qui affirmant, quod si causa expediri debet intra certum tempus, & differatur expeditio ob dilationes petitas à parte, non currit tempus alteri, atq; ita nil ei adscribi potest: & idem latè comprobauit Asinius in d. capit.11.num.13.

Nec obstat, quod audio obijci, statutum prædictum admittens contradictores debere intelligi, quando illi opponunt exceptiones, quæ alias secundum ius commune impedire possunt ipsam missionem in possessionem: quia respondetur, statutum absolutè loqui & simpliciter admittere iura contradictorum.

12 Et † cum statutum hoc in parte sit iuris communis correctorium, ab ipso iure communi interpretationem non recipit, sicuti scribunt Bald.in l. maximum vitium, nu.14. C.de liberis præter. Castrẽs. in l.vltima, §.in computatione, in fin.C.de iure deliber. Alexand.in consil.35.num.11.lib.6. Ruin.in cons.29.nu.5.lib.3.& Soc.in cons.89. nu.4. lib. 4.

Præterea exceptiones oppositæ à reis contradictoribus sunt ex his, quæ non solum à iure ipso cõmuni, sed etiam à statutis Esij permissæ sunt opponi contra hæredes scriptos petentes se mitti in possessionem. Est sane prima exceptio, quod testamentum prædictum apparet conditum non seruata forma & solemnitate requisita à statuto ipso Esiensi. Secunda vero exceptio est, testamentum fuisse conditum à muliere demente & insana.

13 Ita prima † exceptio non obseruatæ formæ & solemnitatis obijci semper potest etiam contra statutum excludens omnes exceptiones contra instrumentum. Non enim reiecta dicitur exceptio, quæ ostendit instrumentum non esse instrumentum, ob nõ seruatam iuris formam. Ita Bartolus in l.diuus, ff.de milita.testamen. Alex.in cons.33.col.1. lib. 5. Decius in cons.356.col.1.& Rolan.in cons.40.lib.1.& dicendũ est, hanc exceptionem impedire missionem in possessionem ex dispositione l.vlt. C. de edicto diui Adria.tollen.cum in ipso instrumento testamenti appareat vitium visibile, quod impedire solet missionem hanc, vt scripsi in tract. de adipisc.possess.remedio 4.nu.699.& nu.734 subiunxi post Baldum & Neuizanum, etiam exceptionẽ vitij inuisibilis admissam a iudice impedire missionem in possessionem. Illa etiam secunda exceptio, quod testatrix demẽs, & insana esset, statuto Esiẽs. 14.lib.2.admissa est. Cum in eo manifeste scriptum sit: Et saluo quod contra testamenta possit opponi, si esset ruptum natiuitate posthumi, vel inofficiosi testamenti, vel quod fuerit demens ille, qui condidit testamentum. Quod autem hæc domina Pesa testatrix esset insana tempore, quo confecit hoc testamentum, facile demonstratur. Hoc tamen prius

14 præmisso, quod † etsi quilibet præsumitur sanæ mentis, vt tradunt Baldus in l.quidam so suo, in secundo notab. ff.de condit.inst. Cardi.Zab.in Clem. penult. q.2.de homicid. Maria. Soc.sen. in cõs.24. nu.1.lib.1.Rui.in cons.67.nu.1.lib.1. Dec.in l. furiosum, nu.19. C.qui testam.facere poss. & in cõs. 489.in fin. Paris.in cõs.88.nu.8. lib.3. & Bellonus in cons.69.nu.9.attamen ab hac regulari præsumptione receditur alijs coniecturis, signis & pręsumptionibus, quibus dementia atque insania probatur, quemadmodum scribunt multi ex his, quos statim

tim

tim cōmemorabo, & præsertim Alciatus in Tract.
de præsumptionibus, in reg. 1. præsumpt. 38. & Ro
bertus Marania in l. is potest, nu. 128. ff. de acq. hæ
25 red. Et primum † quidem dementiæ signum at-
que coniectura est, quod dicta domina Pera se ip-
sam percutiebat, pannos lacerabat, & capillos dila-
niabat, sicuti attestati sunt Andreas secūdus testis,
Rosatus tertius, Flordelisia sexta, & Bartholomeus
octauus. Est enim signum dementiæ facere actus,
quos nemo sanæ mentis faceret, vt egregie respon
dit Corneus in cons. 319. col. 2. lib. 1. & in cons. 22.
nu. 8. lib. 4. Est & secundum dementiæ signū, quia
extra rem dicebat verba turpia, & inhonesta erga
maritum. Ita enim creditur demens & insanus, qui
verba inordinata, & extra rem, ac turpia loquitur,
præsertim mulier, Ias. in l. nec furiosum, nu. 4. vers.
item ex sermonibus, C. qui testam. facere poss. &
ibid. Dec. nu. 29. & idem Decius in cons. 448. nu. 1.
Ruinus in consil. 67. nu. 8. lib. 1. Parisius in consil.
87. nu. 4. in consi. 88. num. 3. lib. 3. & Boer. in q. 23.
nu. 43. Nec repugnat, quod obijcitur, non constare
dominam Peram fuisse insanam, & dementem tem
pore conditi testamenti, sicuti illius temporis de-
mentiam & insaniam probari debere, responderūt
Castren. in consil. 120. Viso quodam processu, nu.
2. lib. 1. & Ias. in cons. 178. nu. 3. lib. 2. quia respon-
26 detur, quod cum † non appareat dictam dominam
Peram ab eo tempore, quo insanire cœpit, vsque
ad tempus testamenti habuisse aliqua dilucida in-
terualla, præsumendum est, insaniam, & demētiā
in ea perseuerasse, vsque ad mortem. Ita de eadem
facti specie interrogati responderunt Anchara. in
cons. 5. nu. 5. & Card. Zabar. in consil. 56 col 4 ver
sic. venio ad secundum. Idem affirmarunt Alex. in
cons. 147. nu. 7. & nu. 12 lib. 7. Corneus in cons. 69
nu. 12. in fin. lib. 1. Ias. in l. patre furioso, nu. 5. ff. de
ijs, qui sunt sui, vel alieni iuris. Decius in l. furiosum,
nu. 22. C. qui testam facere poss. Ruin. in consil. 67.
nu. 9. lib. 1. Parisius in cons. 87. nu. 12. lib. 3. & Be-
roius in consil. 26. num. 20. lib. 2. Quibus intelligi-
mus, aduersus Castrensem & Iasonem in obiectio-
ne allegatos esse receptam omnium sententiam.
Non etiam obstat, quod adhuc obijcitur, testamen
tum à dom. Pera confectum esse solemne, ac rite cō
fectum, ita quod præsumitur, eam tunc temporis
fuisse sanæ mentis, sicuti scripserunt Ias. in d. l. pa-
tre furioso, nu. 7. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alieni iuris.
Dec. in d. l. furiosum, nu. 3. C. qui testa. facere poss.
& in cons. 448. nu. 15. Alc. in tract. de præsumpt. re
gu. 2. præsumpt. 18. Tiraqu. de legib. connub. l. 11.
nu. 7. & Boer. in q. 23. nu. 56. 58. Nam responderur
prædictos DD. loqui, quando probatum fuit demē
tem habuisse aliqua dilucida interualla, & manife
stum est, illum ipsum confecisse sua ipsa (vt dici so-
let) manu, & ea se ipso actum illum, nō autem suo
nomine ab alio factum. Ita quidem intelligūt DD.
exemplum illud Tuditani ciuis Romani, qui etsi
insanus confecerat solemne testamentum: quod
exemplum refert Valer. Max lib. 7. cap. 7. de testa-
mentis, quæ rata remanserunt. Hoc quidem casu si
ignoratur, an tempore confecti actus haberet ip-
sum dilucidum interuallum, & actus ab eo confe-
ctus appareat solemnis, & habens debitam formam,
coniectura sumitur, illum tunc sanæ mentis fuisse.
Porro cum heredes scripti non probauerant d. do.
Peram habuisse aliqua dilucida interualla: sequi-
tur dicendum, prædictum testamentum non argue
re eam sanæ mentis fuisse eo tempore, quo testata
est, sed potius credendum est, hæredes scriptos cu-
rasse conscribi illud testamentum, & recipi à nota-
rio amico. Hoc etiam vel ex eo colligitur, quod
adhibitæ sunt eo in testamento clausulæ, quas mu-
lier iuris prorsus ignara, etiamsi fuisset omnino cō-
pos mentis, & prudens, non tamen sciuisset adhibe
re, & propterea est suspectum hoc testamentum,
iuxta ea, quæ tradunt Ias. in l. si testamen. ad fin. C.
de test. Corn. cons. 73. col. 3. lib. 1. & Rui. in cons. 8.
nu. 9. lib. 3.

Quod vero dicitur, videri satisfactum fuisse for
mæ, & solemnitati statuti, ob id, quod dom. Diony
sius frater d. dom. Peræ præsens fuit tempore, quo
conscribebatur ipsum testamentum, licet sine cau-
17 sa recesserit antequam publicaretur. Id quod suffi-
cere creditur. Cū † certior factus de actu alterius,
nec citandus, nec vocandus est, sed pro vocato ha-
betur, l. etiam, §. vlt. & l. in causæ, §. causa cognita,
ff. de mino. & scripserunt Abbas in consi. 38. lib. 1.
Alex. in consil. 123. lib. 2. Ias. in consil. 169. num. 2.
lib. 2. Dec. in consi. 449. & Capic. in decis. 1. colum.
vlt. Respondetur, vt alias recte, & vere fuit respon-
sum ab excell. do. Rossino, prædicta iura, & DD. lo
qui, quo ad detrimentum eius, qui vocari debuit.
Nam si fuit vocatus, & adesse recusauit, habetur
quo ad sui damnum pro præsente, atque ita am-
plius conqueri non potest, sed diuersum est, quan-
do (vt in casu nostro) requiritur præsentia alicuius
ad integrandam personam alterius, vel ne ille deci
piatur, non sufficit sola citatio, & recusatio, sed si is
adesse non potest, adhibendus est alter, qui proxi-
mior sit. Sicuti statutum ipsum requirit, & iure ip-
so communi idem esse scripserunt Brun. in tractat.
de forma. in titulo, de supplemento, & obscurantia
formæ col. 4. ver. est tamen aduertendum. & Ruin.
in consil. 126. num. 8. lib 2. & præterea discessus il-
le do. Dionysij arguit suspicionem quādam, quod
scilicet forte cognouerat ipsam dom. Peram insania
laborantem testari non debuisse, nec potuisse, &
propterea, ne tam turpi, & iniquo actui consenti-
ret, inde discessit.

Non etiam vrget, quod dicitur, defectum præ-
sentiæ domini Dionysij non reddere testamentum
nullum, propterea quod necessaria non erat, cum
ipsa dom. Pera iam in extremis laboraret. Et statu-
tum excipit hunc casum. Nam respondetur primo,
vt alias dixi vna cum dom. Rossino, non constare,
18 quod † dom. Pera eo tempore conditi testamenti
laboraret in extremis. Nec notario sic attestanti ad
hibenda est fides, cum eius iudicij non sit, sed Me-
dicorum, vt in specie respondit Corneus in consil.
154. nu. 6. lib. 3. & alijs comprobaui alias in respon
so iam reddito, quo loci dixi, huius assertionis falsi
tatem ex eo detegi, quod ipsa domina Pera diu de-
inde vixit a condito testamento.

Nec obstat, quod etiam vnus ex testibus domi-
norum de Philippis contradictorum attestatus sit,
dictam dom. Peram eo conditi testamenti tempo-
re laborasse in extremis, cui quidem testi adhiben-
da videtur omnino fides contra ipsum producen-
tem, l. si quis testibus, C. de testibus, & post alios re
spondit Socin. in cons. 69. nu. 2. lib. 2. Nam respon-
detur præter multas responsiones à d. Rossino con
19 sideratas, quod † licet producens testes non possit
eorum personas impugnare, ex quo eas approba-
uit, potest tamen contradicere & fidem non adhi-
bere eorum attestationibus & dictis. Ita declaran-
do d. l. si quis testibus, C. de testibus, scripserunt
Bart. & Castrens. ibidem. Paris. in cons. 88. num. 84.
& 85. lib. 3. & Natta in cons. 33. nu. 3.

Quemadmodum ergo notario, cuius fides ma-
ior est illa priuati, non creditur aliquem in extre-
mis laborare, vt diximus, ita multo minus adhi-
benda est fides huic testi. Et præterea vel ex eo ces-
sat

ſat omnis difficultas, cum permulti teſtes hęredum in teſtamento ſcriptorum atteſtati ſint, quod poſt conſcriptum teſtamentum per multum temporis ſpatium expectatum eſt, antequam notarius perlegeret teſtamentum coram teſtatrice & teſtibus, & illud reciperet. Id quod ſignificat eſſe omnino falſum, quod d do. Peta teſtatrix in extremis ita laborabat, vt accerſiri minime potuerit alter ex coniunctis ſanguine, qui loco domini Dionyſij eius fratris adeſſet in confectione teſtamenti.

Concludo itaque ex prædictis, pronuntiandum eſſe, teſtamentum à dom. Peta confectum nullum omnino eſſe, & propterea hæredes ſcriptos nullo pacto mitti debere in poſſeſſionem petitam, quemadmodum ego vere pronunciarem, ſi mihi iudicandi munus mandatum eſſet. Nec dubito, quin ita iudicaturus etiam ſit iuſtiſſimus atque integerrimus ipſius cauſæ Iudex.

SVMMARIA.

1 *Moram purgari non poſſe, niſi celeri ſatisfactione, quod relinquitur arbitrio iudicij, qui conſiderare debet qualitates perſonarum.*

2 *Satisfactio celeris dici poteſt facta poſt tres menſes de æquitate.*

3 *In foro ſeculari non conſideratur æquitas canonica, vt mora purgari poſſit.*

4 *Iuramentum in contractu adhibitum operatur, vt non poſſit purgari mora.*

5 *Cap potuit. de locato. non habere locum, vbi poſita eſt dies, & pœna conuentionalis, & quomodo procedat inter laicos.*

6 *Purgatio moræ admittitur, ſi nulla adhuc ſit facta declaratio caducitatis, & qualis ſit iſta declaratio.*

7 *Oblatio facta ante declarationem caducitatis quomodò purget moram, & qualiter poſt declarationem celeri ſatisfactione.*

8 *Oblatio qualis debeat eſſe, quæ purget moram, & qualis eſſe poſſit cauſa iuſta recuſationis.*

9 *Abſens ante moram commiſſam præſumitur, quod fuerit abſens eo tempore moræ commiſſæ, & ob id excuſatur, & de iuſta abſentia.*

10 *Difficultas ſoluendi excuſat debitorem a mora.*

11 *Breui reuerſurus non tenetur mittere procuratorem.*

12 *Factum Prioris in mora ſoluendi non poteſt præiudicare monaſterio.*

13 *Moræ leuis nulla eſt habenda ratio propter æquitatem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLIII.

Reſpondi ſuperiore anno pro Reuerendis Seruitis, & demonſtraui, eos adeo purgaſſe moram, vt dici non poſſint cecidiſſe ſuo iure emphyteuſis. Verum cum in dubium reuocentur, quę ſcripſi, non grauabor mea pro viribus opinionem, quam iuſtiſſimam æquiſſimamque eſſe exiſtimo, tueri.

Primum itaque eſt ſeruatorum fundamentum,
3 quod † mora purgari non poſſit, niſi celeri ſatisfactione, cap. potuit, de locato. Quæ ſane celeris ſatisfactio dici non poteſt hæc Reuerendorum Seruitarum, ex quo facta eſt poſt trimeſtre a die ipſius moræ.

Reſpondetur, vt etiam alias dixi, imo celeri ſatisfactione moram hanc fuiſſe purgatam. Nam ſcripſi iudicis arbitrio relinqui, quando celeri ſatisfactione mora purgata dicatur, quemadmodum auctoritate gloſſæ, Bartoli, Angeli, Iaſonis, Ripæ, Beroij, & aliorum quamplurium dixi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, caſu 7. num. 13. Et illis addo nunc Ruin. in conſil. 198. nu. 9. lib 1. Didac. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. nume. 4. prope fin. & Iul. Clar. in §. emphyteuſis, q. 8. in fin. & dixi alias, quod hoc arbitrium debet eſſe non ſolum iure, & ratione, ſed & etiam æquitate regulatum, ſicuti copioſe ſcripſi in libro primo de arbitrarijs, q. 13. num. 5. Nec obſtat, quod nunc obijcitur, iudicem arbitrari non debere, vt poſſit vltra duos menſes mora purgari, quia non diceretur emphyteuta celeriter ſatisfeciſſe, vt declarant Bald in conſi. 157 lib 2. Iaſon in l. 2. num. 84 in fin. C. de iure emphyt. Decius in conſil. 138 num. 7 ſenſit ergo & Ripa in l ſi inſulam, nu. 36. de verbor obligar. qui ex mente Ancharani & Iaſonis dixit, poſſe appellari, ſi iudex fuerit arbitratus emphyteutam poſſe purgare moram vltra duos menſes.

Nam reſpondetur, quod cum communis ſit pene omnium opinio (vt dixi) eſſe in iudicis arbitrio 1
poſitum, quando dicatur celeri ſatisfactione mora purgata, non eſt arctandus iudex; ne arbitretur vltra duos menſes, quia hoc non eſſet amplius arbitrarium, ſed de iure determinatum, quemadmodum ſcripſerunt Barto. in l ambitioſam, nu. 11. ff. de decretis ab ord. faciend. & Imola in conſil. 44. nume. 2. quos ſecutus ſum in d. lib. 1 de arbitrarijs iudicum, q. 14 num. 2 Et propterea opinio illa Baldi in d. conſil. 157. lib. 2. quam & ego ipſe retuli in d. lib 2 caſu 7. num 6. a cæteris reijcitur. Nec repugnat auctoritas Iaſonis in d. l. 2. nume. 84. in fin. C. de iure emph. quia male retulit auctoritatem Anchara. in conſil 420. Quidam Ser Anton. col. 3. verſic. in tertio dubio, cum Ancharanus reſponderit, ſolum emphyteutam non dici celeriter ſatisfeciſſe, ſi poſt biennium vel triennium ſatisfecit, non autē dixit Ancharan. quod vt dicatur celeris ſatisfactio debeat eſſe facta intra duos menſes. Imo Iaſon ipſe tametſi retulerit reſponſum illud Ancharani, nihilominus vere ſenſit, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui conſiderare debet ſecundum eum perſonarum qualitates, & alias circumſtancias, ſicuti Iaſ. retuli, & ſecutus ſum in d. li. 2. de arbit. iud. caſu 7. in fine.

Non etiam repugnat auctoritas Decij in d. conſil. 158. nu. 7 verſ. nam ſecūdum communem; cum relata auctoritate Anch. in d. conſil. 420. dixerit, iudicem non poſſe arbitrari de biennio vel triennio, ſed poſſe de duobus menſibus. Ita etiam Anchar retulit & intellexit Berotus in conſ. 63. num. 37. verſ. rurſus licitum, lib 3.

2 Nam † Ancharanus (vt dixi ſupra) negat celerem eſſe ſatisfactionem quæ fit poſt biennium, vel triennium, non tamen negat, quin celeris dici poſſit facta poſt tres menſes. Et Decius ipſe ſatis habuit ſuo in caſu dicere, celerem ſatisfactionem fuiſſe factam intra duos menſes, ex quo fuerat facta intra octo dies Et ideo ſi in caſu Decij ſatisfactio facta fuiſſet intra tres menſes, non reſpondiſſet, celerem dici non poſſe, cum nec Ancharanus ab eo allegatus hoc ſcripſerit. Ita quoque euitatur auctoritas Ripæ in d. l. ſi inſulam, nu. 36. de verbor. obligat. cum & ipſe peius cæteris retulerit reſponſum illud Anchar. in d. conſ. 420.

Non

Non etiam obstat quod obijcitur, prædictos Doctores loqui, quando nulla est apposita dies ab homine, nec expresse cautum, vt amittatur emphyteusis non facta ad diem solutionis. Multo ergo magis id procedit, vbi pacto expressum est, vt singulo semestri soluatur pensio, alias cadat emphyteuta fundo, quia dies & pœna apposita ab homine impedit moram purgari. Iaf. in d.l.2.num. 77. vers. vel & secundo, C. de iure emphyt. Nam huic obiectioni respondebo statim infra.

Respondetur secundo, vt etiam alias dixi, moræ purgationem esse in æquitate fundatam & secundum eam permissam, l. si seruum, § sequitur, ff. de verborum obligat. vbi Aretinus in secundo notab. & tradunt Crotus in l. si insulam, nu. 22. & ibidem Ripa nu. 104. eodem titulo, & in specie emphyteutæ idē respondit Decius in d. consil. 138. nu. 7. versicul. & hoc idem. Et ideo secundum æquitatem semper admittitur moræ purgatio, quando ius domini directi factum non est deterius. Ita dixit respondisse in specie Decium in d. consil. 138. nu. 7. Gozadinum in consil. 66. nu. 13. & Decianum in consil. 84. nu. 26. lib. 2. qui quidem Decian. recenset eiusdem opinionis Hostiensem, Bald. Alex. & Ruin. & inquit Decianus, quod quando agitur de bonis Ecclesiæ, in quibus æquitas seruari debet, semper admittitur purgatio moræ, si tamen ius creditoris non est effectum deterius. Idem scripserunt Curt. sen. in l. si quis maior, nu. 43. C. de transact. Galliaula in l. 4. §. Cato, nu. 60. in fin. de verb. oblig. Sigismundus Loffredus in cons. 4. nu. 8. Et in specie, & claris terminis scripsit Alciatus in d. §. Cato. nu.. quod inter religiosos & qui æquitatem seruare debent, admittitur semper purgatio moræ, si ius ipsius domini directi non est factum deterius.

Nec obstat, quod prædicta opinio repugnet textui capituli, potuit, de locato, ac aliorum traditioni, nempe Iasonis in d.l. 2. num. 84. C. de iure emphyt. Decij in cons. 146. nu. 4. & Ripæ in d.l. si insulam, nu. 39. Nam respondetur d.c. potuit, & prædictos DD. loqui secundum iuris rigorem, atque ita illis in casibus, in quibus rigor ipse seruari debet, non autem secundum æquitatem, sicuti Dec. Gozadinus, Decian. ac ab eis allegati loquuntur.

Nec obstat auctoritas illa Gozadini in cons. 57. num. 18. vbi inter octo limitationes, quas refert ad regulam, quod mora celeri satisfactione possit purgari, has commemorat.

Et primo, vt locum non habeat, quando facta est declaratio caducitatis, de qua dicemus infra.

Secundo, habere locum in terris Ecclesiæ, & non in alijs, secutus Alexand. in consil. 105. nu. 11. lib. 3.

Tertio, vt procedat in foro pœnitentiali, non autem in iudiciali, ex mente Alexandri & Romani. Nam respondetur, tres has limitationes Gozadini non obesse. De prima quando est facta caducitatis declaratio dicemus infra. Illa etiam secunda non obstat, quia Gozadinus & Alexander ab eo citati

3 dicunt, quod in terris imperij, † quando causa est inter laicos, & in foro seculari, non consideratur æquitas canonica, vt mora purgari possit. Nos vero sumus in foro canonico, & contentioso, & inter personas Ecclesiasticas, quo casu secundum ipsum met Gozad. in consil. 57. num. 18. versic. secundo respondeo, & in versic. sexto dico, admittitur purgatio moræ. Et propterea Gozadini auctoritas maxime pugnat aduersus Iesuaros. Illa tertia limitatio tradita à Gozadino in d. consil. 57. numer. 18. versic. septimo, quod, &c. nil etiam obstat, quia etsi Alexand. in l. si insulam, num. 98. ff. de verbo. obligat. dixerit, se existimare, quod moræ purgatio concedatur ex æquitate in foro pœnitentiali, non autem in iudiciali & contentioso, sic intelligens Bal. in l. qui crimen, quæst. 11. C. qui accus. poss. Attamen ipse Alexander dubitatiue loquitur. Et ideo idem met in l. si quis maior, nu. 7. in fin. C. de transact. absolute secutus Bald. in d. l. qui crimen, dixit, quod de æquitate canonica semper admittitur moræ purgatio, si aduersarius passus non est damnum. Et eiusdem opinionis recenset etiam Hostiensem, Baldum, & Butrium, qui loquuntur, quando in foro contentioso his pertractatur. Et cum Baldo idem respondit Ruinus in consil. 133. in fin. lib. 1. qui dixit, ex mente omnium admitti hoc casu purgationem moræ etiam in foro iudiciali & contentioso. Præterea Alex. in d. l. si insulam, nu-

4 me. 98. loquitur, quando in † contractu adhibitum fuit iuramentum, quod quidem operatur, nō vt possit purgari mora, quo ad pœnam temporalem, iuxta d. l. si quis maior, C. de transact. licet purgari possit quo ad spiritualem. Ita declarat Romanus in consil. 428. num. 7. qui à Gozadino ipso allegatur, & alij relati à Ripa in l. si insulam, num. 93. de verborum obliga. sic etiam loquuntur, quod sane iuramentum non fuit nostro in casu adhibitum. Non etiam obstat illa auctoritas Beroij in consil. 63. num. 37. versic. rursus licitum, lib. tertio, dum respondit, moram non posse purgari elapsis tribus mensibus.

Nam respondetur, Beroium manifeste loqui de biennio, vel triennio, quod tanto elapso tempore purgari non possit mora, secutus Anchar. in d. consil. 420. de quo diximus supra.

Secundum principale fundamentum Iesuatorum, quo contendunt permissum non fuisse Reuerendis Seruitis purgare moram, illud est, quod di-

5 spositio † capituli, potuit, de locato, locum non habet, vbi posita est dies, & pœna conuentionalis. Ita limitat dict. cap. potuit Alexander, in consil. 105. nume. 11. versic. Item ille text. lib. 3. & in l. si insulam, num. 15. ff. de verbor. obligat. Idem scripserunt Imola in cap. potuit, num. 52. de locato. Iason in l. 2. num. 77. versic. vel & secundo, C. de iure emphyt. Beroius in consil. 120. num. 21. & in consil. 126. num. 57. lib. 1. & communem testatur Ripa in d. l. si insulam, num. 39. in fin. de verborum obligat.

Respondetur primo, prædictam communem opinionem procedere inter laicos, vt in debitore & emphyteuta laicis secus vero in debitore & emphyteuta Ecclesiæ. Ita in specie d. cap. potuit, & prælatam communem opinionem intelligunt & declarant Alexan. in d. l. si insulam, nu. 15. vbi Ripa nu. 37. in fin. eiusdem opinionis recenset Imol. ibi. & Iasonem in l. 2. q. 29. nu.... C. de iure empb. Ita quoque Ruinus in consil. 133. nu 8 versic. & ibi adiecta, & in consil. 198. nu. 4. lib. 1. egregie Didac. in lib. 3. variat. resolut. c. 17. nu. 4. vers. multo minus, & Iul. Clar. in §. emphyteusis, q. 8. 10 fin.

Respondetur secundo, vt alias dixi, prædictam communem opinionem locum non habere, quando elapso die atque ita commissa mora, subsecuta est

6 declaratio caducitatis, secus † vero si nulla adhuc facta est declaratio, quia tunc purgatio moræ admittitur. Ita dixi in specie emphyteutæ respondisse Decium in consil. 138. num. 5. versic. & ideo bis præmissis, qui recenset Corneum in consil. 115. lib. 1. sic in terminis respondentem. Et hos secutus est Gozadinus in consil. 66. num. 13. vers. quinto moueor. His accedunt Hieronymus Tortus & Iason, quos commemorat Ripa in d. l. si insulam, nu. 39. ff. de

ff.de verb.oblig. Ea ratione motus est Decius, quia conuentio de soluendo canone certa die interpretari debet secundum ius commune, cum quo contrahentes noluerunt se conformare, vt tradunt Bartolus in l.quod dicitur, ff.de verborum obligationibus, & Zanchus in l.hæredes mei, §.cum ita, in nona parte, num.37.ff.ad Trebell. Porro cum iure communi sancitum sit, quod ita demum emphyteuta non soluendo canonē debito tempore cadat, si dominus ipse voluerit atq; ita suam voluntatem declarauerit, l.secund.vbi gl.C.de iure emphyt.& ibid.Iason nu.12 late Tiraquellus in l.si vnquam, in verb.reuertatur, num.10. C.de reuoca.donatio.& Cassad.c.r.in decisione 2.& 3.de locatn.& condu. idem dicendum est, quando emphyteuta conuenit quod non soluto canone breuiore tempore, quam statuit ius commune, iure suo cadat. Intelligitur sane, si domino placuerit. Ratione itaque solida nititur Decius, cui qui pro Iesuatis responderunt non animaduerterint. Nec hic dicimus, necessariam esse declaratoriam in modum sententiæ, vt Iesuatorum Consultor sensit, sed dicimus, esse necessariū, quod dominus directus declaret suam voluntatē, quod vult emphyteutam incidisse in commissum, quam quidem declarationem facere possit, & nos concedimus, vel expresse, vel tacite, sicuti tradunt Iason in d.l.2.nume.79.C.de iure emphyt.Ripa in d.l.si insulam, num.38.de verb.obligat. Cum ergo in casu nostro ante declarationem prædictam obtulerint Reuerendi Seruitæ debitum canonem, celeri satisfactione dicuntur purgasse moram. Nec sufficit (vt Iesuatorum Consultor dixit) quod prædicti Iesuati voluntatem incidisse in commissum. Non enim hoc sufficit, sed debebant declarare ante factam oblationem, de qua statim dicemus.

Tertium est Iesuatorum fundamentum, quod cum iam declarauerint velle Reuerendos Seruitas incidisse in commissum, cessat moræ purgatio. Ita tradunt Decius in consi.146.nu.4.& Ripa in d.l.si insulam, nu.38. qui alios recenset.

7 Respondetur primo, sicuti alias dictum † fuit, prædictam voluntatis declarationem factam fuisse post oblationem, quæ purgauit moram, ex quo facta fuit ante litem contestatam, l.interdum, §.vlt.& l.si seruum, §.sequitur, ff.de verb.obligat. & tradit idem Ripa in d.l.si insulam, num.65. Præterea scripsit Iason in d.l.2.num.79.C.de iure emphyt.post Cæpollam in cautel.135. quod etiam facta prædicta declaratione a domino directo purgari potest mora celeri satisfactione, & idem affirmauit doctissimus Didac.in lib.3. vari.resolut.c.17.num.4. prope finem.

Nec obstat quod obijcit Iesuatorum Consultor Iasonem præcitato in loco dissentire a Cæpolla: quia verum non est, si recte perpendantur verba Iasonis, qui dixit, communem esse opinionē, quod declarata caducitate non admittatur purgatio moræ, quam communem sententiam Iason cum Cæpolla intelligit, nisi celeriter satisfiat. Et hinc intelligimus, Rip.in d.l.si insulam, nume.38. male retulisse Cæpollam in d.consil.135. cum contrariū scripserit Cæpolla. Ita etiam male retulit Ripa Romanum in consil.103.& Alex.in consil.106.lib.4. cū eorum nemo scripserit, non esse permissam moræ purgationem celeri satisfactione, etiam post declarationem a domino directo factam. Cum itaq; die 17.Iulij Iesuati declarauerint caducitatem, die vero subsequenti Reuerendi Seruitæ deposuerint ipsam pecuniam, sequitur dicendum celeriter satisfecisse. Et prætarea declaratio caducitatis non potest retrotrahi ad tempus moræ, Butrius in cap.potuit, nu.145.de locato, & fuit decisum a Rota Romana anno 1576.die 22.Iunij, cuius decisionis exemplum productum legitur.

8 Nec obstat quod obijcitur, prædictam † oblationem fuisse verbalem, quæ non sufficit ad purgandum moram; sicuti præcitato in loco subiungit Ripa, quia respondetur, primo quod imo fuit realis: cum ipsi Reuerendi Seruitæ attulerint pecuniam ipsam in domum dictorum Iesuatorum: sicuti præsupponitur mihi in facto probatum.

Respondetur secundo, imo hoc casu satis fuisse verbaliter offerre, ex quo Iesuati recusarunt recipere solutionem. Ita responderunt Corn.in consil.231.col.2.lib.1.Ruin.in consil.20.nume.4.lib.1.& in consil.49.num.23.lib.2. Cassan.in consilio 41.nume.2.& Boer.in q.124.nume.28.& 29. Nec dubitandum est, quin hęc sit recepta & vera sententia, licet Aret.Soc.& Ias. commemorati à Consultore Iesuatorum dissenserint. Non etiam obstat, quod subiungit idem Consultor, prædictam communem opinionem Doctorum procedere, quando creditor nullam habet iustam causam recusandi pecuniam oblatam: secus vero si iusta subest recusationis causa. Nam tunc non sufficit verbalis oblatio, vt tradit Alex in l.si moræ, nu.8. ff.solu.matr. Cum ergo Iesuati iustam habuerint causam recusandi recipere solutionē, propterea quod iam commissa erat caducitas, sequitur dicendum, satis non fuisse verbaliter offerre.

Respondetur primo, quod prędicta recusationis causa dici non potest iusta: quia hoc dato frustra diceretur, sufficere quod emphyteuta verbaliter offerret canonē recusante domino recipere quia semper subesset hæc iusta causa recusationis, & tamen domino sic recusante admittitur oblatio hæc, sicuti in specie respondit Soc.sen. in consil.118.in fin. lib.4. qui auctoritate multorum dixit, sufficere verbalem oblationem ad euitandam pœnam caducitatis. est ergo consideranda illa iusta recusationis causa aliunde, vt si integræ solutionis non esset, vel si pecunia reprobata, vel similis aliqua causa.

Non etiam obstat, quod obijcitur Reuerendos Seruitas non obtulisse actu ipsam pecuniam, sicuti offerri debuit, vt tradit Alexand.in consil.105.nu.1.libr.3. quia respondetur, imo actu obtulisse, vt in processu audio probatum, nec negari ab ipsis Iesuatis.

9 Illud postremo loco dicebam esse † aduertendum, quod cum Reuer. Prior Seruitarum fuerit absens ante commissam moram, præsumitur quod fuerit absens eo tempore moræ commissæ, & ob id excusatur, sicuti dixi in terminis respondisse Goza. in consil.66.nu.6.& idem respondit Dec.in consil.138.nu.7.vers.postremo considerandum. Nec obstat quod obijcitur primo, non constare de hac Reuerendi Prioris absentia, quia imo ex actis & processu ipso, vt audio, satis constat. Nec hoc negari ab ipsis Iesuatis intelligo.

Non etiam obstat, dum secundo obijcitur absentiam excusare, quando est iusta, & probabilis, vt quia fuerit impeditus causa Reipubli. vt dixit Decius in d.consil.138.numero septimo, versi.postremo, & in consilio 146.numero tertio, versiculo, secundo non obstat, vel quia sine sui culpa fuisset in carceribus detentus, vt voluit Iason in le. secunda, numero 62. C.de iure emphyteu. Nam respondetur, quod cum Reuerandus Prior fuerit absens causa suæ religionis, & mandato maiorum suorum, sicuti probatum fuit, satis iusta fuit eius absentia, ne sua ecclesia detrimentum hoc patiatur. Nam & hæc dicitur iusta absentia, cum pro vtilitate suę religionis

ligionis

ligionis iste Prior sui Reuerēdi Prouincialis iussu & mandato, cui habuit necesse parere, absuerit. Ita sane dicimus iustam esse absentiam legati missi a Principe, qui illū iussit proficisci, l. sed & si, §. vlt. & l. legati, & l. nō vere, ff. de rest. in int. & l. 1. C. eo.

Non obstat, quod tertio objicitur difficultatem soluendi nō facere, vt euitetur mora, Ias. in l. quod te, nu. 29. ff. si cer. pet.

10 Nam respondetur, quod † imo difficultas excusat debitorem a mora, sicuti excusare emphyteutā, qui canonem non soluit, in terminis docuit Ripa in d. l. quod te, num. 41. post Iasonem in l. 2. col. 3. vers. sed septimo quæro, C. de iu. emphy. & Fulg. in consil 7. iam multis annis, col. 4.

Non obstat demum, quod objicitur, quod alij extabant fratres, vel quod ipse Prior facile poterat committere alicui, vt solueret, vel mittere procuratorem, qui hoc faceret, vt respondit Dec. in dict. consil. 146. num. 3.

Nam respondetur, Decium id non affirmare. Et præterea loquitur Decius, quando absentia nō est iusta, secus si iusta, quia tunc non est necesse relinquere, vel mittere procuratorem. Ita Decius intelligit glo. capituli primi, quo tempore miles. in verbo, absentia Sic etiam intelligit Deci. Bal. in auth. qui rem, q. vlt. C. de sacros. eccl.

11 Et præterea † cum hic Reuerendus Prior esset breui reuersurus, non tenebatur mittere procuratorem. Ita Afflict. in d. c. 1. num. 22. vers. tertio casu quo tempore miles. Cum ergo in casu nostro absentia Reuerendi domini Prioris fuerit iusta, (vt supra diximus) sequitur dicendum, necesse ei minime fuisse, vel committere alteri vt solueret, vel mittere procuratorem Et præsertim cum esset breui reuersurus, & non versabatur detrimentum cōsiderabile istorum lesuatorum, quos tā duriter & rigorose secum agi existimasset, ounquam Reuerendus Prior Seruitarum, qui statim quo in ciuitate fuit, solui illis canonem curauerit. Est etiam aduertendum, quod etsi concedimus, Reuerendum

12 † Priorem fuisse in mora soluendi, attamē eius factum non potuit præiudicare monasterio, cum Prælatus suo facto & delicto suæ Ecclesiæ nō possit detrimētum afferre, c. venerabilia, de exceptio. & late scripsi in trac. de recup. possess. remed. 9. nu. 101. & 102. & in consil. 39. nu. 26. lib 1. & ibi. nu. 38. adduxit rationem ex mente Cast. Imolæ, & aliorum, & nu. 54. post Calder. Angel. & Baib. dixi à fortiori, Prælatum non præiudicare Ecclesiæ, si confitetur, se recepisse canonem ab emphyteuta, vt is cui tet caducitatem. Si ergo in lucro Prælati factum non præiudicat Ecclesiæ, ergo multo magis nō præiudicat, vt sentiat damnum. Et confert, quod sicuti patet non soluendo canonem non præiudicat filijs in emphyteusi eis debita, Ias. l. 2. nu. 192. C. de iure emphyt. ita nec Prælatus non soluendo canonem præiudicare potest Ecclesiæ, cum Ecclesię em phyteusis sit, & non Prælati. Quocirca cum Reuerendi Seruitæ non modo iure, sed etiam æquitate muniti sint, dubitandum non est, quin pronuntiandum nunc sit male iudicatum & bene appellatum.

13 Nulla penitus habita † ratione tam lex moręquā solent parui pendere illa omnia tribunalia, quę equitatem seruant, sicuti testatur Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 8. in fine. Senatum Mediolanēsem consueuisse obseruare etiam inter laicos, ne ob aliquam moram res emphyteutica incidat in cōmissum. Et inquit Clarus, hoc esse equissimū Ita quoque serenissima Respublica Veneta, quę equitatem obseruare soler, statuit emphyteutam iure suo non cadere ob dilatam Canonis solutionem, vt tradit Iaf. in l. si quis maior. no. 12. C. de transact. Idē obseruat serenissimus Dux Subaudię, qui simile Decretum sanciuit, vt refert Cagn. in d. l. si quis maior. nu. 55. Non diffiduot itaque Reuerendi Seruitę, quin do, Iudex pro eis pronuntiaturus sit.

Parte VI.

SVMMARIA.

1 *Testatoris voluntatem, & dispositionem esse obseruandam, & haberi pro leg e, & melius nu. 16.*

2 *Patri relinquere concessum est cui vult bona sua etiam in detrimentum filij, modo ei relinquat legitimam, & decisiue, nu. 17.*

3 *Patrem posse plus vni filiorum relinquere, quam alteri, salua tamen legitima singulis.*

4 *Pro testamento in dubio pronuntiandum, vt validum sit contra filium exhæredatum, & clarius, nu. 19.*

5 *Testamentum aduersus pietatem paternam factum tanquam improbum, & adiosum esse rescindendum & filio nocere non debet.*

6 *Exhæredatio calore iracundiæ facta non valet, numero 9.*

7 *Calorem iracundiæ esse difficilis probationis, & admittere probationes, coniecturales, & præsumptiuas.*

8 *Iracundia duplex, momentanea, & successiua.*

10 *Testatorem non posse ob negligentiam alterius priuare suum hæredem hæreditate.*

11 *Alter ob alterius erratum plecti non debet.*

12 *Dispositio inuitans ad delinquendum non debet valere.*

13 *Felicitas maxima, quæ ex mariti, ac vxoris concordia prouenit.*

14 *Concordia filiarum seruanda est, & præ cæteris rebus expetenda.*

15 *Inæqualitas est mater discordiarum bellorumque fomes.*

18 *Iudicis officium impertiri loco deficientis actionis, & querelæ inofficiosi testament. 12. posse recurri ad Principem.*

FACTI SPECIES.

MVltum Magnificus Dominus Hieronymus Sclafenatus Papiensis, cum tres habetet filias tantum, hoc est, Dominam Aldam Camillam, Dominam Claram, & Dominam Hippolytam, maritauit dictam Dominam Aldam multum Magnifico Domino Pompeio Georgio, cui dotis nomine assignauit maiori ex parte bona materna, & auiæ maternæ ipsius Dominæ Aldæ. Quæ quidem vna cum dicto Domino Pompeio eius viro acquieuit voluntati paternæ ob spem, quam vterque habebat succedendi patri pro tertia eius parte in bonis ipsis paternis, quemadmodum spes ipsa fuit confirmata testamento deinde confecto ab ipso Domino Hieronymo, qui æqualiter tres ipsas filias hæredes fecerat. Cum vero exorta esset q ædam non leuis discordia, & excitatæ lites inter dictum Dominum Hieronymum, & Dominum Pompeium, fine aliqua causa, & culpa dictæ Dominæ Aldę, prædictus Dominus Hieronymus nouum condidit testamentum, in quo reuocato illo primo instituit dictam dominam Aldam in dote sibi iam cōstituta, & data. Deinde titulo legati reliquit ipsi Dominæ Aldæ libras mille, & ducentum annuas sibi præstandas a dictis dom. Clara &

Q Hippo-

Hippolyta, seu ab earum filijs primogenitis hæredibus institutis. Quam quidem annuam summam reliquit ipse testator, donec viuet ipsa Domina Alda, & donec erit in matrimonio cum dicto Domino Pompeio. Et casu quo dicta Domina Alda remaneret vidua, aut denuo nuberet, voluit testator, eam eiusque filios secundi matrimonij succedere debere eo modo & æqualiter cum alijs eius sororibus, nempe Domina Clara, & Domina Hippolyta. Et decedente dicta Domina Alda sine filijs ex secũdo matrimonio, substituit ipse testator dictas Dominas Claram, & Hippolytam, & earum descendentes. Et post multa idem testator ita disposuit. Declarando etiam, quod casu, quo dicta domina Alda haberet filios masculos, aut fœminas ex præsenti matrimonio, quod effectum habeat eadem institutio, substitutio & dispositio primogenituræ, vt dictum fuit supra in alijs filiabus: intelligendo tamen, quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, nisi viuente d. dom. Alda, & ea mortua non vtatur eo vsufructu, nisi fuerit extra patriam potestatem.

Dubitari nunc contingit, an hæc testatoris voluntas, & dispositio facta in præiudicium d. do. Aldæ obseruari debeat?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLIV.

1 RESpondendum multis rationibus & argumentis videbatur † obseruandam esse hãc testatoris voluntatem & dispositionem.

Primo, quia iure permissum est cuilibet de re sua ad libitũ disponere, l. 1. C. de sacros. Eccl. Graue enim est nimium (apud Platonem, lib. 11. de legib. exclamabat Athe) o Dij, si mea mihi non licebit cuicunque volo relinquere, & alijs plura, & alijs pauciora. Hinc fit, vt libera testatoria voluntas de rebus suis disponendi nulla cõuētione, nulloq; vinculo astringi aut impediri possit, l. pactum, quod dotali, & l. vlt. C. de pactis, & l. si fratres. §. idem respondit, ff. pro socio. Hinc testatoris voluntatem pro lege obseruari debere statuit Iustinian. in §. disponat. in Auth. de nupt. Et testatoris dispositionem à pari cum dispositione legis procedere respondit Cur. sen. in cõs. 45. col. 4. vers. dispositio enim. Et publice interest, testatoris voluntatẽ obseruare, l. vel negare, ff. quemad. testam. aper. & l. 3. ff. de testam. Quocirca post alios respondit Parisius in cons. 19. nu. 43. & nu. 44. lib. 2. testatoris dispositionem esse inuiolabiliter obseruandam.

2 Secundo suffragari videtur, patri † esse concessum relinquere cui vult bona sua, etiam in detrimentum filij, modo ei relinquat legitimam, vel si fœmina est, constituat dotem, quæ legitimæ loco est. Ita sane post alios respondit Decius in cõs. 246. nu. 4. in consil. 547. nu. 1. & in cons. 557. nu. 1. Cum ergo dominus Hieronymus testator reliquerit do. Aldæ filiæ dotem ei datam, quæ legitimæ loco succedit, & quid aliud vltra eam, videtur dicendum, licuisse ipsi testatori de residuo sui patrimonij ad libitum testari.

Tertio vrgere magis videbatur, quod in specie
3 affirmant multi, patrem † posse plus vni filiorum relinquere, quam alteri: dummodo legitimam singulis relinquat. Ita probat l. parentibus, C. de inoffic. testa. vbi Bart. Bald. Castrens. & Ias. & post alios Parisius in cons. 106. nu. 46. lib. 1. in consil. 34. nu. 24. lib. 2. & in consil. 69. num. 44. lib. 3. Socinus iunior in consil. 95. nu. 19. lib. 3. & Alciatus in tract. de præsumptionibus, regu. 1. præsumpt. 7. Cum ergo dominus Hieronymus legitimam portionem reliquerit dom. Aldæ filiæ, nullum ei competere posse videtur remedium, quo dispositionem paternam rescindi contendat. Non inofficiosi querela, cum exhæredata non videatur, non nullitas testamenti, cum præterita non fuerit. Si vero quid minus legitima portione relictum fuit, eius supplementum peti potest, iuxta l. omnimodo, C. de inoff. testam. & ibid. Doct.

4 Quarto & vltimo † in dubio pronuntiandum est pro testamento, vt validum sit contra filium exhæredatum, l. si pars, in princ. ff. de inoff. testa vbi glo. Bart. & reliqui. Hæc dubitationem faciebant aduersus dom. Aldam, vt dicendum videretur, obseruari debere eius patris testamentum.

Re tamen ipsa diligentius & accuratius perpensa atque examinata, contrarium visum est verius,
5 nempe prædictum † testamentum esse omnino rescindendum tanquam odiosum & improbum aduersus pietatem paternam.

Primo exhæredatio seu priuatio filij facta à patre calore iracundiæ filio non nocet. Atqui hæc, quam dom. Hieron. testator fecit aduersus dominam Aldam filiam, calore iracundiæ facta est. Non ergo ipsi filiæ obesse debet. Illa minor propositio probatur textu l. si filiam, C. de inoffic. testam. illis verbis: Si non inconsulto calore. Et eo loci annotarunt omnes, præsertim Ias. nu. 4. qui post Baldum & Salycetum scriptum reliquit, exhæredationem
6 calore iracundiæ † factam, etiam si iusta extitit exhęredationis causa, iure non valere. Et hanc Baldi, Salyceti & Iasonis doctrinam non habere contradicentem scripsit Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione, lib. 1. §. 10. nu. 616. tametsi ipse Vasquius in eo à prædictis dissentiat, quãdo iustam exhęredandi causam habuit pater. Id quod ad rem nostram nõ pertinet, cum domina Alda nil demeruerit. Est itaque vera hæc sententia, exhæredationem & priuationem factam calore iracundiæ filio nõ nocere. Id quod annotarunt etiam Decius & Cagn. in l. quidquid calore, ff. de reg. iu. ille nu... iste nu. 3. & ibidem etiam Hieronymus Frãcus, nu. 5. sic & olim teste Valer. Maximo, lib. 7. c. 7. de testamentis, quæ rescissa sunt, testamentum Septiciæ matris Trachalorum à Cæsare Augusto rescissum fuit, propterea quod calore iracundiæ filios ipsos præterierat.

Illa vero minor propositio, quod scilicet dominus Hieronymus calore iracundiæ priuauerit do. Aldam filiã, demõstrari sic facile potest, hoc prius
7 pro certo † præmisso, calorem hunc iracundiæ esse difficilis probationis, sicuti tradũt Abb. in c. sicut. nu... & ibidem Fel. de iureiur. Dec. in d. l. quidquid calore, in fi. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnolus, nu. 5. Alciatus in respon. 471. in fine, & Soc. iun. in consil. 36. nu. 10. lib. 2. Ea vero, quæ difficilis sunt probationis, admittunt probationes coniecturales & præsumptiuas, l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. & Soc. iun. in consil. 90. nu. 17. lib. 2. & multis exemplis comprobaui in lib. 1. de præsumptionibus, quæst. 58. & in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 216.

Porto

Porro in casu nostro manifeste extant coniectu rę. Nam inter ipsum dominum Hieronymum testatorem, & dominum Pompeium eius generum, ac dictæ dominæ Aldæ virum, grauis extitit discordia ob lites inter eos agitatas sicuti audio acta multa iudiciaria testari. Hoc etiam colligitur ex ipsomet testamento, in quo reliquit testator libras mille, & ducentum annuas tantum ipsi dom. Aldę donec erit in matrimonio cum ipso domino Pompeio. Et casu quo ipsa domina Alda remaneret vidua, vel nuberet secundo viro, eam eiusque secundi matrimonij filios æqualiter instituit, cum alijs duabus filiabus. Quæ dispositio manifeste ostēdit testatorem id fecisse calore iracūdiæ, & odio, quo prosequebatur d. dominum Pompeium. Id quod magis, & magis comprobatur, dum ipse testator, decedente d. do. Alda sine filijs ex secundo matrimonio, ei substituit nō filios, si aliquos suscepisset, do. Pompeij, sed ipsius do. Aldæ sorores, & earum descendentes. Hoc etiam in loco iram, & odium contra do. Pompeium detexit ipse testator. Et demum manifestius hæc iracundia demonstratur illa postrema dispositione, dum statuit, quod si ipsa do. Alda habebit filios ex do. Pompeio effectū habeat institutio, & substitutio primogenituræ, vt dictum fuit supra in alijs filiabus, intelligendo tamen (dixit testator) quod talis filius non fruatur aliqua parte hæreditatis, nisi viuente d. dom. Alda, & ea mortua, non viatur eo vsufructu, nisi fuerit extra patriam potestatem. His sane verbis euidenter constat, quo ardenti odio, & iracundia testator hic prosequebatur dom. Pompeium, cum noluerit eius filios ex do. Alda susceptos frui vsufructu bonorum sibi relictorum, nisi forent extra patriam potestatem. Hoc inquam fecit, ne vsusfructus ipsi do. Pompeio acquireretur, iux. tex. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis.

Nec huic argumento repugnat duo, & primum quidem hanc iracundiam tantam non extitisse, quę mentis alienationem induxerit, quemadmodū senserūt post alios Decius & Cagnol. in d. l. quicquid calore, ff. de reg. iur. ille nu. 8. iste nu. 4. Boer. quęst. 168. nu. 15. Soc. iun. in cons. 36. nu. 10. lib. 2. & Alciat. in respon. 441. in fin.

8 Nam respondetur primo, pręd ictos † Doctores loqui de iracundia illa, quæ vulnerantem, vel occidentem aliquem aliquo modo excusat: atque ita de ira momentanea. Nos vero & text. d. l. si filiam, loquimur de iracundia successiua, quæ intestatoris animo perdorat. Prętereatanta fuit in casu nostro, vt vere ostendat, ipsum do. Hieronymum fuisse hac in parte mente & animo alienatum. Cum nemo sani, sedati & pacati animi priuaret vnquam filiam portione sibi debita ob odium, & iracundiam aduersus generum. Non etiam repugnat secundo, quod d. l. si filiam, loquitur, quando ira patris est contra ipsam filiam a se exhæredatam, quia respondetur, maiorem mentis, & animi insaniam argui ex hoc, quod ob iram, & odium contra generum priuauerit filiam, quemadmodum statim dicemus.

Secundo huic nostræ sententiæ non mediocriter suffragatur, quod (vt iam demonstrauimus) domina Alda fuit a patre priuata, & exclusa a tertia portione sibi contingenti odio dicti domini Pompeij eius mariti.

9 Atqui † priuatio successionis facta odio, & causa alterius iure non admittitur, illique priuato ac exhæredato non nocet. Ergo nec nocere debet hęc ipsa dom. Aldæ. Illa minor probatur singulari illo responso Alpheni in l. paterfamilias testamento. ff. de hæred. institu. cuius verba hęc sunt: Paterfamilias testamento duos hæredes instituerat, eos monumentum facere iusserat in diebus certis, deinde ita scripserat. Qui eorum non ita fecerint, omnes exhæredes sunto. Alter hæres hæreditatem pręmiserat, reliquus hæres consulebat, cum ipse monumentum instruxisset, numquid minus hæres esset ob eam rem, quod cohæres eius hæreditatem non adijsset? Respondit, neminem ex alterius facto hæreditati neque alligari, neque exhæredari posse, sed vti quisque conditionem impleuisset, quamuis nemo adijsset præterea, tamen eum hæredem esse. Hactenus Alphenus, qui generali sententia censuit, neminē alterius facto posse exhęredari. Quod sane responsum singulare appellauit Romanus in sing. 118.

10 Quæro, numquid † qui scripsit, testatorem nō posse ob alterius negligentiam priuare suum hęredem hæreditate, vtputa si testator (inquit Romanus) dixit, relinquo Titio centum, vt faciat Capellam, & si non fecerit, priuo hæredem hæreditate mea. Ita quoque esse singulare responsum hoc l. paterfamilias, annotauit ibid. post Baldum & Angelum Imola in primo notab. Idem scripsit Bal. in l. vnica, nu. 10. C. de his, quę pęnæ nomine, qui dixit, quod si testator dat executores ad faciendum Capellam, & si non fecerit damnat hæredē ad præstandum mille, quod tale præceptum non valet tāquam irrationabile, & iniustum. Et Bal. secutus Aret. in cons. 67. num. 10. respondit, testatorem non posse priuare hæredem ea causa non rationabili, quantumcunque hoc velit, d. lege, paterfamilias. Idem sensit Soc. sen. in consil. 21. num. 18. lib. 3. & prædictis accedunt Ias. in l. si quis in suo, §. legis, in fi. C. de inoff. testa. post Castrensem ibi, & Durana in tract. de arte testandi, in tit de liberis institu. vel exhæredan. cautela quarta, num. 2. in fine.

Nec huic argumento repugnat consideratio Socin. iun. in cons. 129. nu. 19. lib. 3. cū dixit post Comensem, dictam l. paterfamilias procedere, quia præsumptio est, quod testator noluerit vnum alterius inobedientia priuari, non autem id contingit ob id, quod si testator expresse hoc voluisset, quin potuisset, atq; ita Comensis & Socinus existimant, dictam l. paterfamilias, esse fundatam in præsumpta voluntate testatoris, quod noluerit vnum pro altero grauare, non autem in impotentia ipsius testatoris. Non inquam repugnat hæc consideratio, cū à Comensi & Socino dissentiant reliqui omnes, præsertim Baldus in d. l. vnica, nu. 10. C. de his, quę pęnę nomine, & Aret. in d. conf. 67 nu. 10. qui manifeste dixerunt, testatorem non posse, atque ita negant potentiam. Et vere Comensi repugnant clara verba Iurisconsulti ibi. Neminem ex alterius facto hęreditati neq; alligari, neq; exhęredari posse. Nō etiam vera est consideratio eiusdem Socini in d. cōsi. 129. nu. 21. in casu d. l. paterfamilias, id euenisse, quia alter cohæres non adiuerat hęreditatem, non autem quod contrauenerit voluntati testatoris. Nā Iurisconsultus considerauit solum conditionē non impletam ab illo cohærede. Et præterea nobis satis est generalis illa sententia Iurisconsulti, neminē scilicet facto alterius exhæredari posse. Nō ergo licuit domino Hieronymo testatori causa et facta domini Pompeij generi mutare primum testamētū, quo iam ęqualiter cum alijs filiabus hęredē fecerat dominā Aldam, & nouum condere, eam priuādo.

Tertio comprobantur pręd icta constitutione Iustiniani in l. si quis in suo, §. legis, C. de inofficioso testamen. qua statuit filium nō immeritū exhęredari minime posse à matre ob odiū, quo maritū prosequebatur. Iniquum enim est (inquit Iustinianus)

vt alieno odio quis prægrauetur. Et in fine ita subiunxit Imperator. Satis enim crudele nobis esse videtur, eum, qui non sensit, ingratũ existimari. Quæ fanè Iustiniani sententia optime ad rem nostram pertinet. Crudele namq; satis est, dom. Aidam, quæ nullam admisit culpam, nil demeruit, priuari paterna successione. Non enim (vt ex ea constitutione annotarant ibi Accurs. & reliqui) filius debet ferre patris iniquitatem, atque ita vnus alterius facto puniri. Id quod scriptum est Ezech. c. 18. filius non por-
11 tabit iniquitatem patris, nec pater filij. Hinc † dicimus odij & rigoris plenam esse sanctionem illã, qua alter ob alterius erratum plectitur. Ita Bald. in l. dotis tuæ, C. de iure dot. Soc. sen. in cons. 1 a 2. col. 2. vers. moueor etiam, lib. 1. Dec. in l. extra territorium, nu. 5 ff. de iurisd. omn. iu. & in l. filius, nu. 1. C. de pact. & Mars. in sing. 224. Filius, & in sing. 361. statutum. Et ad rem optime confert tex l. secundæ, C. ne vxor pro marito, cuius prima verba hæc sunt: Ob maritorum culpam vxores inquietari leges vetant. Non ergo rationi, nec æquitati consentanea est hæc domini Hieronymi testatoris dispositio, qua ob odium, quo dom. Pompeium generum prosequebatur, priuauit dom. Aldam filiam,

Quarto comprobantur prædicta egregio illo Caij Iureconsulti responso, in l. non est enim, ff. de inoffic. testam. cuius verba hæc sunt.

Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus suos liberos testamento induxerunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti. Hæc Caius, qui patris malignitatem aduersus filios dânat, mihi damnare videtur hoc dom. Hieronymi factũ, qui filiæ intulit iniuriam ob domini Pôpeij generi personam. Erat enim quod consideraret hic testator diuini Platonis verba lib. 11. de legibus, quę vt illis maxime cõsentanea appareant sic refero. Ego qui leges condo, nec vos vestros esse arbitror, nec rem familiarem hanc omnem esse vestram: sed totius vestri generis præteriti atque futuri, multoque magis vniuersæ Ciuitatis, & genus omne & diuitias esse. Hæc cum ita sint, si quis assentatiunculis in morbo & senio vos aggressus, præter honestũ, testamentum condere persuaserit, numquam id fieri sponte concedam. Hactenus Plato, qui manifeste inhonestum hoc d. Hieronymi testamentum, quo filiam prius hæredem paternam ipsa sua successione priuauit, & maleuolorum forte assentationibus falsisque suasionibus, quæ & à Doctoribus nostris summopere damnantur: sicuti illo in responso d. l. non est enim, annotauit Angelus, qui testatur, se reuocari aliquando fecisse testamentum eius, qui dolis persuasus fuit mutare testamẽtum, quo iam pauperes hæredes fecerat, & persuasorem constituere. Quod quotidianum & memoria obseruandum scripsit Angelus, quem secuti sunt Cæpo. cautela 62. Ias. in § actionum, nu. 34. instit. de actio. & in cons. 541. nu 3. lib. 4. Decius in cons. 489. nu 6. & nouė Petrus Pekius in tractatu de testamentis coniugũ, lib. 1. c. 3. nu. 8. His accedunt Duraos tit. de mutatione testamenti, cautela 4. nu. 56. Paris. in cõs. 67. nu. 56. lib. 3. inuitat ad delinquendum, contra l. cõueniri, ff. de pact. dotalibus & multorum auctoritate respondit Crauett. in cons. 137. col. 1. & 2. in cõsil. 229. nu 4. & in cons. 314. col. 5. in fi. non solum
12 † dispositionem testatoris, sed nec statutum valere, quando quis inuitatur ad delinquendum. Inuitat sane ad delinquendum, nam cum domina Alda videat se à paterna hæreditate exclusam donec erit in matrimonio cum ipso dom. Pompeio, possit facile concidere non leue odium aduersus eum, & se ab maritali nexu liberare, vel saltem perpetuum habere dissidium cum ipso marito. Id quod bono coniugali maxime repugnat, nec quid deterius contingere ei potest. Cum tollere concordiam viri, & vxoris nil aliud sit, quam summam fœlicitatem auferre.

13 Est sane fœlicitas † omnium maxima, quę ex mariti, ac vxoris concordia prouenit, teste diuo Chrysostomo in Genesin, Homil. 37. cuius verba adscripsi. Quando (inquit) cõcordia, & pax, & vinculum dilectionis cũ muliere, & viro fuerit, omnia simul affluũt bona, & nullis insidijs expositi sunt, magno & inexpugnabili quodam muro circumdati, sua, iuxta Dei sentẽtiam, concordia. Hoc fortiores eos reddet: Hoc omnibus diuitijs, & abundantia magis locupletabit. Hoc supernam gloriam eis conferet: Hoc & Dei beneuolentiam ijs vbertim conciliabit. Proinde (subiungit Chrysostomus) oro, ne quid illi præferendum existimemus. Sed omnia faciamus, & agamus, ita vt tranquillitas, & pax sit cohabitãtibus. Tunç autem & filij, qui nascuntur, virtutem sequentur, quos imitabuntur, & serui, & vnaquæque domus virtute florebit, eritq; multiplex rerum prosperitas. Hæc sanctus ille vir. Cuius præclaram diuinamque sententiam, si diligẽter animo reuoluent æquissimi huius controuersię iudices, facile intelligent, nil deterius euenire posse huic bono coniugali, quam Domini Hieronymi testatoris dispositionem, tam rationi repugnantem obseruare.

Sexto & vltimo accedit, quod non modo hæc testatoris dispositio est contra pacem mariti, & vxo-
14 ris, sed † etiam aduersatur filiarum concordiæ, quæ seruanda omnino est: & præ cæteris quibusuis rebus expetenda, l. fratris, vbi Baldus, & l. de fideicommisso, C. de transact. & c. iustum est, 23. quęstio. 3. Et præclare scriptum est Ecclesiastici c. 25. his verbis: In tribus placitum est spiritui meo, quæ sunt probata coram Deo & hominibus. Concordia fratrum, & amor proximorum, & vir & mulier sibi bene consentientes. Et Prouerbiorum capitulo sexto, scriptum reliquit Salomon, sex esse, quæ Deus odit, septimum autem, hoc est, eum, qui seminat inter fratres discordias, detestari animam eius. Porro certum est, nullam seminari posse discordiam inter fratres sororesque maiorem à patre, quam inter eos inæqualitatem constituere.

15 Cum inæqualitas † sit discordiarum bellorumque mater, & inæqualitatem esse discordiæ fomitem legitur in capit. decimas, versiculo, has vero, 16. quæst. 7. tum maxime inter fratres, quemadmodum quamplurium auctoritatibus & iuris locis ostendit Tiraquellus in tractat. de iure primogen. quæst. 4. numero sexto, cum multis subsequentibus.

Non obstant nunc adducta in contrarium.
16 Nam ad primum respondetur, tunc demum † testatoris dispositionem pro lege obseruari, iuxt. d. §. disponat, in authent. de nuptijs, quando ipsi legi non repugnat, sicuti in casu nostro aduersatur, dum hic testator priuauit filiam odio generi, sicuti in specie declarando d. §. disponat, docuit Imola in d. l. paterfamilias testamento. columna secunda, versic. in glossa fina. ff de hæredibus institu. Ita pariter Aretinus consil. 67. numero nono, in fine, respondit, testatoris dispositionem esse legem, nisi in quantum legi repugnat, l. nemo potest, de lega. 1. Et quanquam (vt dicebatur in argumento ex sententia illius Athen. apud Platonem in lib. 11. de legibus) possit testator pro sui voluntate vni plura, alte-

ra, alteri pauciora relinquere; attamen Plato ipse in loco subiunxit id, quod & supra retuli, quod cum res familiaris sit non morientis propria, sed generis, non esse concedendum, quod præter honestum condatur testamentum, priuato suo ipso genere succedendi facultate.

17 Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur, permissum quidem esse patri disponere de bonis suis ad libitum, relicta sola legitima filijs, dummodo id faciat iusta aliqua de causa, non autẽ si calore iracundię, vel odio alterius, vt dicimus supra. Etsi vim ob iustam exhæredationis causam pater possit priuare filium sua hæreditate, non tamen hæc potestas & facultas permissa est ipsi patri, quãdo calore iracundiæ id facit, d.l. si filiam, C. de inoff. test. quam sic interpretati sunt ibi Baldus, Salycetus & Iason, quos supra in primo argumento cõmemoraui. Sic pariter videmus, quod licet testator possit adimere hæreditatem ab extraneo hærede à se instituto reuocando testamentum, quo illũ hæredem fecerat, attamen lex non concedit hanc potestatem & facultatem ipsi testatori, vt id facere possit odio tertij, sicuti probat d.l. paterfamilias testam. ff. de hæred. inst. cuius sanè sententiæ ratio ea est, quod lex iniquũ esse existimauit, sine iusta causa, sed ira & odio, præsertim alterius, priuare eum, cui iam propria testatoris dispositione delata fuerat successio. Turpius enim (vt est apud Poetam) eijcitur quam non admittitur hospes. Sic & nostro in casu nec honestum, nec iure permissum dici debet, quod dom. Hieronymus, iam semel institutis æqualiter filiabus, postea ira & odio concepto aduersus dom. Pompeium generum reuocare primum testamentum, & nouum condere, excludendo dom. Aldam ab ipsa æqualitate, quæ in causa erit (vt dixi supra) discordiarum inter eam, sorores & maritum.

Non obstat tertium argumentum, quia ex supra dictis abunde satisfactum est. Nec illud repugnat, quod eo in argumento attigi, nullum videri proditum remedium dom. Aldæ, cum non possit dicere se præteritam, vt habeat facultatem dicendi testamentum nullum, vel se exhæredatam, vt habet querelam inofficiosi testamenti.

18 Nam respondetur, proditum † esse remedium ipsi dominæ Aldæ ex iudicis officio, quod impertiri solet loco deficientis actionis, suadente æquitate: vt tradunt omnes, §. 1. & in §. præterea, in Institutio. de actio. Bartolus & reliqui in l. 1. ff. de iurisd. omnium iud. & in l. si finita, §. Iulian. ff. de dãno infecto. Æquitas sane maxima hoc nostro in casu suggerit, cum (vt diximus) iniquum sit odio alterius priuari hæredem iam scriptum hæreditate, cũ bonitati paternæ repugnet calore iracundiæ aduersus generum concepto spoliare filiam iam institutam cum alijs, cum demum bono publico, nempe pari, tranquillitati, & concordiæ maritali & inter sorores aduersetur filiam non immeritam inæqualem summa quidem inæqualitate alijs reddere. Est etiam ipsi D. Aldæ proditum remedium auxilij & recursus Principis, qui patris iniquum factum, iniquamq; dispositionem rescindat. Sicuti simili prope in casu egregie docuit Bal. in l. si pater, nu. 2. C. qui testam. facere poss. cum dixit in casu d.l. si frater, quod si testator dolo inductus instituit extraneum, excluso agnato, qui alioqui successurus erat ab intestato, ipsi agnato redditur (inquit Bal.) remedium recursus ad Augustum, hoc est, ad Principẽ, argumento l. ille à quo, §. penult. ff. ad Treb. Et Baldum secuti sunt Iason in §. actionum, nu. 34. in Instit. de actio & Crau. in cons. 143. nu. 8. ver. 4. istud.

Quemadmodum ergo in casu d.l. si frater, testator ille, si dolo non fuisset inductus, potuisset scienter & sua sponte hæredem non facere agnatum: cui nec querela, vel aliud remedium cõcessum fuisset contra testamentum, attamen persuasus dolo si eum exclusit, ipse agnatus remedium habet, secundum Baldum, recursus ad Principem.

Et accedit, quod nisi ita dicamus, frustra sancitũ fuisset in casu d.l. paterfamilias testamento, ff. de hæred. instit. extraneum illum hæredem prius institutum & deinde odio alterius exhæredatum petere posse testamenti rescissionem, cum vere inofficiosi querela concessa non sit, nisi illis, quos testator necesse habet instituere, l. nepotẽ, & l. fratres, vbi Doc. C. de inoff. testam. & in §. soror, in Instit. eo. tit. Et propterea omnes in d.l. paterfamilias, scribunt, extranei exhæredationem ineptam esse, cum ei alias nullum ius competat, vt instituatur, vel exhæredetur, atque ita querelam inofficiosi non habet.

19 Non obstat vltimum argumentum, quia † respõdetur, nos non versari in casu dubio, sed in claro, cum manifeste hic constet, Dom. Hieronymum testatorem iam prius hæredem cum alijs filiabus fecisse dominam Aldam, deinde odio & ira concepta contra Dom. Pompeium eius generum ipsum testamentum reuocasse, & nouum conscripsisse, in quo ipsam d. Aldam portione sua priuauit.

Concludo itaque, testamentum hoc vel iudicis officio, vel Principis auxilio & auctoritate rescindi debere. Et interim quo litis onus ferre possit Do. Alda, ex bonis paternis subministrari ei tot debet, quot tantum ponderis valeat sustinere, iuxt. l. si de instituta § penult. ff. de inofficio. testamen. qua de re abunde, quantum mihi pro mea mediocritate licuit, disserui in Commentarijs de præsumptionibus lib. 3. q. 35.

S V M M A R I A.

1 *Si emphyteusis concessa fuit pro se, filijs, & nepotibus masculis legitimis, non licebit liuellarijs alienare bona hæc in præiudicium agnatorum, cum sit emphyteusis ex pacto, & prouidentia.*

2 *Agnatis licet recuperare alienata bona concessa in emphyteusin ex pacto.*

3 *Clausula, ad habendum, tenendum, possidendũ, & quicquid placuerit faciendum, &c. quid operetur, & plenius, nu. 4. & 7*

5 *Clausula supradicta debet intelligi secundum naturam contractus, requisita prius ipso domino, & nu. 17.*

6 *Interpretatio illa sumi debet, qua euitetur contrarietas & repugnantia.*

8 *Verba, saluo iure feudi, vel emphyteusis, quid operentur.*

9 *Verba, non liceat ipsi liuellario filijsque suis, & nepotibus alienare bona dicta alicui personæ sine expressa licentia Domini Episcopi, quomodo sint interpretanda.*

10 *Si emphyteutæ, vel vasallo cõcessa fuerit alienatio minoribus, vel æqualibus personis, & non militibus, hoc etiam casu tenetur requirere licentiam a domino offerendo prius ei, & clarius, nu. 13.*

11 *Si emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, hæredibus successoribus, & quibus dederit, an emphyteuta, vel vasallus libere alienare possit, vt non detur reuocatio.*

12 *Si emphyteusis, vel feudum fuit concessum pro se, filijs, & nepotibus, & qui acquisiuit, alienauerit cum consensu domini, numquid alienatio præiudicet filijs, & agnatis.*

14 *Alienandi licentia habita a domino directi non impedit filios, vel agnatos, quo minus possint illam emphyteusin recuperare.*

15 *Quando licentia datur alienandi emphyteusin, intelligitur cum consensu eorum, qui consentire debent, vt est de natura ipsius contractus.*

16 *Feudi, & emphyteusis differentia quoad alienationem & in quibus conueniant.*

18 *Pluralitas in contractibus non resoluitur in singularitates.*

19 *Emphyteusis an intelligatur in dubio concessa secundum consuetudinem loci, & personæ concedentis, vt sit alienabilis?*

20 *Consuetudo plura requirit, vt iure consistat.*

21 *Consuetudo alienandi feuda probari debet, quod inuitis subditis facta fuerit.*

22 *Consuetudo stricti iuris est, & non excedit proprios terminos.*

23 *Alienationem feudi, & emphyteusis ex pacto, & prouidentia consistere, viuente alienante, & eo mortuo reuocari posse per agnatos.*

FACTI SPECIES.

REuerēdissimus Dominus Episcopus Mutinæ anno 1465. renouando antiquas inuestituras concessit in emphyteusin bona quędam Bartholomæo del Vecchio, pro se, & suis filijs, & nepotibus masculis legitimis, & naturalibus, vsque in tertiam generationem. Qua expleta, dicta bona libere reuerterentur ad ipsum Episcopatum.

In hac inuestitura adest hæc clausula; Ad habendum, tenendum, possidēdum, & quidquid dicto liuellario suisque filijs, & nepotibus, vt supra perpetuo placuerit, faciendum, Iur præfati Episcopatus semper saluo, saluisque conditionibus infrascriptis, &c.

Extat, & pactum his verbis scriptum:

Acto per pactum, quod si dictus liuellarius, & filij, & nepotes, vt supra dictum censum modo, & forma prædictis soluere cessarunt per biennium, eo biennio elapso, cadere a iure suo, & licet ipsi liuellario suisque neque filijs, & nepotibus, vt supra dicta res, nec ius suum vendere, nec alienare alicui personæ, sine expressa licentia ipsius Domini Episcopi, & successorum suorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipsum suum ius emere volenti, vel volentibus, teneatur, & debeat ipse liuellarius, & filij, & nepotes, vt supra, si vendere voluerint, dare, & vendere pro pretio, quod æstimabitur arbitrio boni viri, ipsis vero Domino Episcopo, & successoribus emere recusanti, vel recusantibus, tunc liceat ipsi liuellario, & filijs, & nepotibus, vt supra vendere cuicumque emere volenti, præterquam vlli venerabili loco, maiori personæ, seruo, vel ancillæ, sed personæ habili, & sufficienti ad dictos census soluendos. Et si aliter factum fuerit, non valeat ipso iure, imo per pactum cadant a iure suo, & cætera.

Præsupponitur in facto, quod aliæ similes inuestituræ renouatiuæ fuerunt concessæ prædictæ familiæ de Vecchijs anno 1488. 1521. & 1534 in quibus quidē habentur prædictæ clausulæ, & pacta.

Dubitari nunc contingit, an prædictæ clausulæ, & pacta operentur, vt permissum dicatur liuellario, ita alienare bona hæc emphyteutica, etiam in præiudicium agnatorum, quibus post mortem alienantium deuoluitur emphyteusis, vt ipsis agnatis non liceat amplius ea recuperare, & præsertim stante allegata consuetudine sic alienandi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLV.

CVm de peregregia hac facti specie docte & acute admodum responderit excellentiss. atque eruditissimus dn. Bartholomæus Bertazolus in consil. 73. & consil. 74. iā impressis, & in allegationibus nonc conscriptis, & nodos adeo diligenter dissoluerit, vt nullus ad scribendum locus videatur relictus, non erat, quod oleum & operam (vt est in veteri prouerbio) perderem. Verum cum requisitus sim, vt dicam quod hac de re sentio, non potui nō interponere meum qualecunque iudicium. Et vere respōdendum est,
5 prædictis † liuellarijs permissum non esse alienare bona hæc emphyteutica, etiam in præiudicium agnatorum, cum non concessa, sed adempta sit omnis alienandi facultas. Nam emphyteusis hæc concessa fuit pro se, filijs & nepotibus masculis legitimis, &c. Quæ sane verba significant, hanc esse emphyteusin ex pacto & prouidentia, sicuti in specie scripserunt Bart. in l. quod dicitur, col. vlt. ff. de verbor. obligat. & Beroius in consil. 97. num. 3. lib. 1. Idem dicimus de feudo concesso pro se & filijs, &c., vt dicatur ex pacto & prouidentia, quemadmodum affirmarunt Decius in consil. 185. col. 1. & in consil. 395 Cu r iun. in consil. 171. nu. 6. Rubens in consil. 18. & in consil. 110. Bellonus in consil. 33 num. 2.

Porro natura emphyteusis & feudi ex pacto & prouidentia est, vt alienari nec testamento relinqui possit alteri, quam eis, quibus gradatim lex ipsa defert. Ita de emphyteusi hac ex pacto & prouidentia, vt alienari non possit in præiudicium agnatorum, responderunt Bald. in consil. 465. Hæredi habenti, lib. 5. Alexand. in consil. 106. nu. 1. libr. 4. qui loquuntur in claris terminis emphyteusis Ecclesiasticæ concessæ pro se, filijs & nepotibus. Idē de feudo responderunt Dec. in consil. 208. num.... Brunus in consil. 80. num.... Bellonus in consil. 33. num 2. in fi. Idem in specie affirmarunt Cagnolus in l. vnica, in fin. C. quando non peten. partes, & Ronchegallus in l. eandem, in princ. nu. 136. ff. de duobus reis. Imo (quod fortius est) non potest pater prælegare vni filiorum emphyteusin, vel feudum ex pacto & prouidentia in præiudicium aliorum filiorum. Ita auctoritate quamplurium respōdi in consil. 161. num. 1. lib. 2. vbi dixi, hanc esse receptissimam Doctorum sententiam, quando feudi vel emphyteusis sunt antiqua, sicuti antiqua est hæc nostra. Et eodem in responso num. 15. versic. his accedunt, &c. commemoraui quamplures affirmantes à fortiori idem esse, quando emphyteusis est ex pacto & prouidentia noua.

His manifeste constat, satis superque fundatam esse intentionem agnatorum, qui asserunt, emphyteusin hāc alienari minime potuisse in eorum præiudi-

2 iudicium, & † propterea eis licere alienata recuperare, iuxt. c. 1. de aliena. feudi pater. & responderunt in specie emphyteusis ecclesiasticæ concessæ, vt supra Bald. in d. consil. 465. & Alex. in d. consil. 106. nume. 1.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus argumenta & rationes, quæ aduersus prędictam sententiam afferuntur.

3 Primo perpenditur † clausula illa, ad habendũ, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. Quæ sanè clausula operari solet, vt permissa dicatur libera alienãdi facultas. Ita enim dicimus, quod si fratres diuidentes bona fideicommissi adijciunt in diuisionis instrumento hanc clausulam, dicuntur remisisse onus restitutionis fideicommissi, atque ita effecisse rem liberam & allodialem, sicuti respondi in consi. 87. num. 45. lib. 1. & copiosè magis in commentarijs de pręsumptionibus lib. 3. præsumpt. 15. nu. 46. vbi commemoraui quamplures ita affirmantes. Et ibid. nu. 48. dixi receptam magis esse opinionem, quòd saltem dicatur remissum fideicommissum, secuta ipsa alienatione. Et in specie magis, quod hæc clausula, ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum, operetur in emphyteusi & feudo, vt censeatur data alienandi facultas, scripserunt permulti, quos recensui in consi. 61. num. 1. & 2. lib. 1.

Respondetur primo, prædictam clausulam, ad habendum, tenẽdum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, &c. positam fuisse in executiuis, quæ hoc casu nil operantur. Ita in terminis huius clausulæ, ad habendum, scripserunt Deci. in cõsil. 500. nu. 8. in fin. & in consi. 521. num. 14. & 15. & prius Ang. in l. qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 12. ff. de verbor. obligatio. Et ad rem optimè confert quod respondit Dec. in consi. 193. col. pen. versic. 2. respondetur, &c. cum dixi, quod illa verba, pro se & hæredibus masculis, &c. quę Decius de filijs intelligit in materia feudi, non censeri alterata à subsequentibus his, pro se, & hæredibus masculis, & quibus dederit. Cum verba hæc posteriora posita sint in executiuis: & Decium secutus sum in consi. 61. num. 32. post Rubeum. in consi. 110. col. vlt. Et præcitato in loco commemoraui auctoritates aliorum, qui de similibus clausulis positis in executiuis loquuntur. Et illis accedunt Dec. in consil. 305. nume. 7. Curt. iun. in consil. 56. nume. 3. & Bellon. in consil. 6. nume. 10. & Decia. in consi. 3. num. 151. lib. 1. qui de simili causa posita in donatione responderunt.

Nec repugnat, quod etiamsi clausula posita est in executiuis, nihilominus declarat mentem concedentis, sicuti egregiè scripserunt Areti. in consil. 164. Magnifici excelsi. col. 3. versi. fortiter tamen. Ruin. in consil. 71. nu. 33. lib. 3. Dec. in consil. 185. num. 8. in fin. & in consi. 423. num. 13. & Curt. iun. in consi. 3. num. 3. versi. ad istud subtile. Ripa l. qui Romæ. §. duo fratres. num 84. ff. de verb. oblig. qui loquitur in specie huius clausulæ, ad habendum, &c. & Osasc. in decis. 161. nume.... quia respondetur, quod in casu nostro non esset hæc declaratio, sed alteratio & mutatio. Cum verba illa, pro se, filijs & nepotibus, significent (vt diximus) feudum esse inalienabile.

4 Hęc vero † verba, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, significent totum contrarium, nempè esse alienabile. Ita in specie propè respondit Dec. in dict. consi. 193 col. pen. versi. 2. respondetur, quem retuli supra. Ita quoque Celsus Hugo in consil. 26. nume. 55. & Osaschus in decisione 164. col. 14. versi. hinc sequitur, cum dixerunt, verba hæc, pro se & hęredibus, non declarare, sed immutare atque repugnare præcedentibus verbis, pro se & descendentibus & ob id admittendam non esse alterationem & immutationem. Declaratio enim illa esse dicitur, quãdo verbum obscurũ & ambiguum exponitur, non autem quando substantia ipsa mutatur. Ita tradũt post alios Decius in l. edita. nume. 40. & 50. Cod. de eden. & alios retuli in lib. 1. de arbitrarijs iudicum. q. 77. num. 23. & 25.

5 Respondetur secundo, hanc † clausulam non alterare nec immutare naturã feudi & emphyteusis, vt scilicet cum sit inalienabilis, efficiatur alienabilis, sed intelligitur secundum naturam ipsam cõtractus. Ita respondi consi. 67. nume. 20. & 24 lib. 1. vbi in specie retuli Signorolum in consi. 10. col. 2. versi. non obstat. qui dixit, clausulam illam, & quibus dederit, quæ alioqui vasallo tribuit liberã alienandi facultatem, intelligi debere secundum naturam ipsius contractus, cui fuit adiecta. Et pręcitato in loco fet ipsi, Signoroli traditionem probari à Rubeo in consi. 119. nume. 11. & à Bellono in consil. 33. nume. 5. Et adiunxi idem respondisse Calcan. in consi. 51. nume. 9. & 10. qui respondit, quod etsi in ipsa inuestitura data est licentia alienandi, attamen adhuc intelligitur, requisito prius ipso domino, secundum legis dispositionem. His nunc accedit Bald. in consil. 465. Hæredi habenti. col. 1. in fin. versi. non obstant Paci. lib. 5. qui dixit, clausulam hanc, ad habendum, tenẽdum, & quidquid placuerit faciendum, intelligi debere, saluis pactis & natura contractus. Et loquitur Baldus in claris terminis emphyteusis ecclesiasticę concessę pro se, filijs & nepotibus. Baldum in specie secutus est Crauetta in responso pro Genero. nu. 308. qui manifestè dixit, hunc emphyteutam posse ob hanc clausulam disponere de re ipsa emphyteutica, vt sibi placebit, quo ad ipsum concedentem, saluo tamen iure agnatorum. Idem quoque affirmauit Modern. Parisiensis in commentarijs ad consuet Parisien tit. 1. §. 18. nume. 16. in fin. vbi dixit, clausulam in executiuis positam operari secundũ subiectam materiam, cui adijcitur. Et huius quidem sententiæ ea est ratio pręcipua, quia si diceremus, hanc clausulam, ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum, operari liberam alienandi facultatem, sequeretur manifesta correctio & mutatio voluntatis in continenti facta. Nã concessio facta pro se, filijs & nepotibus, &c. manifestè significat (vt diximus) emphyteusim esse inalienabilem. Clausula vero prædicta, ad habendũ, tenendum, &c. significaret, esse alienabilem. Vt ergo euitetur hæc correctio & voluntatis mutatio, dicendum est, operari solum, vt possit vti & frui, & disponere, salua natura ipsius emphyteusis. Hãc rationem in specie probauit Bald. in dict. consil. 465. col. 1. in fin. versic. hoc enim semper. lib. 5. dũ allegat l. non ad ea. ff. de condict. & demonst. sic & Rubeus in dict. consil. 110. col. vlt. versic. & ista restrictio. Et ad rem optimè confert, quod respondi in consil. 376. nume. 53. lib. 4. post eruditissimum Albanum Cardinalem nunc meritissimum, in consi. 1. num. 9. qui alios refert, cum dixit, quod clausula prohibitionis alienationis bonorum fideicõmisso suppositorum est accessoria substitutionum, & ab eis regulatur, vt scilicet censeatur facta prohibitio illis personis fideicommisso grauatis, non autem alijs, ne testator ob eam clausulam videatur se ipsum statim correxisse & voluntatem mutasse, contra dict. l. non ad ea de condit. & demonstra.
6 confert etiam † quod sumi debet illa interpretatio,

rio, qua euitatur contrarietas, & repugnantia l. vnica. Cod. de inoff. dotibus. & egregiè responderunt Abbas in consi 4 num. 7. lib. 2. Alex. in consil. 270. lib. 6. & Decius in consil. 190. num 8. Porro hic esset contrarietas, si diceremus, hac clausula, ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum, esse concessam liberam alienandi potestatem in detrimentum agnatorum, quia iam facta est concessio pro se, filijs & nepotibus, quæ ostendit, emphyteusin esse inalienabilem in eorum præiudicium. Et propterea ne sequatur hęc contrarietas, restringenda est prædicta clausula, iuxta traditionem Bart. in l. vltim. §. idem quęsijt. nume. 5. ff. de cond. indeb. quem omnes sequuntur, apud Crauet. in consi. 7. num. 22. & idem Crauett. in consi. 471. num 10 versi. 4 per hanc. Sic in terminis nostris argum, & idem in responso pro genero, num. 303. & alijs subsequentibus. Nostro itaque in casu sumi potest hæc interpretatio, vt pędicta clausula operetur effectus commemoratos à Rubeo in consi. 110. & Calcaneo in dict. consi. 51. nume 10. quos retuli & secutus sum in d. consi. 41. num. 22. & 24.

Nec obstat, quod hęc clausula, ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciēdum, in diuisione bonorum fideicommissi operetur ipsius fideicommissi remissionem, atque ita facultatem alienandi concedi, quia respondetur, diuersum admodum esse casum illum à nostro.

7 Non enim in casu diuisionis † considerari potest aliquid correctio, voluntatis mutatio & contrarietas, cum diuidentes ipsi fideicommissum non induxerint, nec inductum aliquibus verbis confirmauerint, atque ita in ipso diuisionis instrumento nulla præcedit clausula fideicommissi confirmatoria: sicuti in casu nostro adsunt illa verba, pro se, filijs & nepotibus, quæ significant, emphyteusin esse inalienabilem.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod nulla sit differentia inter prædictam clausulam positam in diuisione bonorum fideicōmissi, & hanc adiectam in inuestitura emphyteusis, vel feudi, attamen adhuc dicendum est, clausulam hanc non operari, vt censeatur concessa libera alienandi facultas in præiudicium agnatorum, sed hunc habet sensum, vt alienandi facultas sit respectu ipsius domini directi, qui concessit alienandi facultatem, sicuti operatur illa clausula diuidentium, vt ipsi soli diuidentes censeantur inuicem quo ad se ipsos dedisse licētiam alienandi; non autem vt præiudicet alijs, ad quos bona, eueniente casu restitutionis fideicommissi, deuoluuntur. Ita in specie respondit Ruinus in consil. 138. nume. 10. libr. 2. qui hoc comprobauit egregia traditione Bald. in l. qui se patris, C. vnde liberi. Et Ruinum secutus est Alba in consil. 74. nume. 1. & 2. & idem respondit Alciatus in respon. 561. in fin. & in respons. 577. num. 3. quos secutus sum in commentarijs de pręsumptionibus, li. 3. pręsum. 105. nu. 59. etsi ab eis recessi, quando filij, vel agnati alienantium effecti sunt eorum hæredes, iuxta ea, quæ copiosè respondi in consi. 89 lib. 1.

Respondetur quarto, huic clausulę, ad habendum, tenendum, et quidquid placuerit faciendum, adiecta fuisse hęc verba, iure præfati Episcopatus, &c. Quę sanè verba idem significant ac si dictum fuisset, saluo iure emphyteusis. Siquidē ius ipsum Episcopatus nil aliud est quam ius emphyteusis; quia sicuti extincto iure Episcopatus tollitur emphyteusis, ita econtra. Porro quando in concessione emphyteusis, vel feudi, in qua est apposita clausula significatiua facultatis alienādi, sicuti illa, pro
8 se & quibus dederit, &c. adiecta † sunt hæc verba,
saluo iure feudi, vel emphyteusis, hæc sanè postrema verba operantur, ne illis verbis, & quibus dederit, censeatur alterata feudi natura, & data alienandi libera facultas. Ita in specie respondi in consil. 61 num. 18 adductus auctoritate Curtij iun. in consi. 130. num. 7. quem etiam secutus est Crauetta in consi. 471. num. 10.

9 Secundò obijciūtur verba illa pacti, quod † nō liceat ipsi libellario filijsque suis & nepotibus vendere, vel alienare dicta bona alicui personæ sine expressa licentia domini Episcopi. Quæ sanè verba significant à sensu contrario, quod habita licentia ab ipso Episcopo possunt hęc bona ad libitum alienari, non solum in pręiudicium ipsius domini, sed etiam agnatorum, qui alioqui erant successuri in ipsa emphyteusi. Quod in præiudicium domini valeat alienatio affirmarunt & alij multi, quos statim in primo casu referam. Quod verò alienatio hæc consistat in præiudicium agnatorum, responderunt in specie emphyteusis Ruinus in consi. 156. nume. 6. versiculo, secundo principaliter. lib. 1. & Curt. iun. in consi. 155. in fine.

Respondetur primo, distinguendo aliquot casus. Primus est, quando agitur de solo præiudicio domini, an scilicet emphyteuta, vel vasallus, qui habita licentia ab ipso domino de alienando, ita præiudicet ipsi domino, ne is amplius emphyteusin vel feudum alienatum recuperare possit. Hic casus nostro non conuenit, vt est manifestum. Verum quo facilius nostrum explicem, dicam nonnulla. Et primo, quando in ipsamet inuestitura dictum fuit simpliciter, quod emphyteuta vel vasallus possint vendere & alienare; hęc verba intelliguntur, dummodo prius offerant ipsi domino, vt si ei placuerit eodem pretio emere, id facere possit. Ita post Iacobum, Bernardum & Vbertinum Bobium, scripsit Specul. in titu. de locato. §. nunc aliqua. versi. 94. quem secuti sunt Io. Andrę ibidem & Baldus in addit. Io. n. Fabri. in l. vltim. C. de iure emphyt. & ibidem Albet. num. 8 Collectarius in cap. potuit, col. 5. de locato. Florianus in l. si stipulatus. num. 5. ff. de vsuris, Alex in consi. 106. nu. 3. lib 4. Bertrandus in consil 8. num. 5. lib. 2 parte secunda, Paris Puteus in tract. de feudi reintegratione, c.... tit. an si concessio hat, pagin. 79. & c.... tit. an si dominus concesserit, pagin. 63. Decius in consi. 138. nu. 7. & in consil. 593. num 1. Afflict in decis. 307. num. 21. Marsil. in sing 510. Brunus in consi. 80. num. 8. & in consi. 121. col. 3. versicul. 2. Gozadinus in consi. 4 nume. 29. Rubeus in consil. 110. nume. 6. Beroius in consil. 44. numer. 20. in consil. 103. nume. 19. & in consil. 122. lib. 1. Vicemala inter consilia feudalia diuersorum, in consi. 1. num. 45. Rimin. ald. iun. in consi. 176. nume. 33. Et prędictos omnes in specie huius causę cōmemorauit doctissimus Bartazolus in conf 73. num. 15. Quibus accedunt Calcaneus in d. conf. 51. nu. 10. & Ruin. in consi. 213. num. 6. vers. ad istud responde tur, lib. 1. Et huius traditionis ea est ratio, quia licentia & pactum debet intelligi secundum naturam actus. l. si stipulatus. ff. de vsuris.

Secundum, quod hoc in casu dicimus, illud est,
10 idem † esse, quando dominus in concessione emphyteusis vel feudi dixit, quod emphyteuta, vel vasallus non possit alienare, nisi minoribus, vel æqualibus personis, non autem militibus, comitibus, potentioribus, ecclesiæ, vniuersitati & similibus. Hoc etiā casu si emphyteuta, vel vasallus vult alienare minori vel æquali tenetur requirere licē-

tiam

tiam à domino, offerendo prius ei. Ita in specie respondit Alex. in d. consi. 106. num. 3. lib. 4. qui intelligit traditionem Speculatoris supra relatam habere locum etiam hoc in casu. Et Alexandrum secutus est Iulius Clarus in d. §. emphyteusis. q. 13. versi. sed quæro, quid si.

Cæterū à prædicta opinione Speculatoris dissentiunt Baldus, Albericus, & Angelus relata à Iasone in l. vltim. nume. 6. C. de iure emphy. qui testatur contra Speculatorem esse communem opinionem, sic & Ruinus consi. a 13. num. 6. lib. 1. Beroius in cap. potuit. nu. 20. de locato. Torniellus in rub. ff. de verb. oblig. nu. 156. & Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 13. versi. sed pone, quod in ipsa. Ea ratione ij moti sunt, quod superuacanea esset alienandi licentia, quod dicendum non est: cum verba cōtractuum & dispositionum intelligi ita debeant, ne frustra prolata videantur. l. si quando, in prin. de leg. 1. c. si Papa de priuileg. in 6. & tradunt Bal. in Rubr. C. de contrah. empt. q. 9. & alibi sæpe.

Verum in specie respondit Alex. in d. consi. 106. nume. 3. versi. nec ad hoc obstat, quod imo in casu nostro prædicta verba multum operantur, cum declarent quibus personis possit, & quibus non fieri alienatio, ex quo à iure ipso communi non est declaratum. Et quidem sancitum in l. vlt. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locato, quod non possit alienari in personas prohibitas, attamen illis in legibus non exprimitur, quæ sint hæ personæ prohibitæ. Ita (inquit Alexander) declarat Imola in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. & ibid. Ias. nu. 10. Et alios effectus operari ostendit Calcaneus in d. consil. 51. num. 10.

11 Secundus est casus, quando † emphyteusis vel feodum fuit concessum pro se, hæredibus, successoribus, & quibus dederit, & emphyteuta, vel vasallus alienauit. Hoc in casu non est, quod contendant filij vel agnati pro reuocatione alienationis, vel concessa, vel non concessa licentia expressa alienandi ab ipso domino, cum ipsis filijs vel agnatis non censeatur acquisitum aliquod ius ex ipsa inuestitura. Et propterea quod ad eos potuit emphyteuta vel vasallus libere alienare. Ita in specie affirmarunt Isernia in cap. 1. nu. 7. de aliena. feudi pater. & in c. Imperialem, in princip. de prohib. feud. aliena. per Fede. Alex. in consi. 28. nume. sexto libro quinto. Afflict. in decis. 112. num. 4. & Thomas Marinus in commentarijs feudorum, in titul. de feudo hæreditario antiquo. nume. 28. qui manifestè dixerunt, filios vel agnatos non posse reuocare feudum hæreditarium, quale est hoc, quā do fuit alienatum consensu domini. Idem in terminis respondit Craoet. in consil. 256. num. 4. & Osaschus in decis. 164. nu. 16. ver. nec obstat. Est enim hoc in casu data natura ipsi feudo, vel emphyteusi ab ipso initio, vt sint alienabilia, sicuti considerauit Ruin. in consil. 165. nume. 11. & in consi. a 13. nume. 6. vers. ad istud respondetur. lib. 1. & dicemus infra.

12 Tertius est casus, quando † emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filijs & nepotibus, & est nouum, & is, qui illud acquisiuit, alienauit cum consensu domini expresse adhibito, post iam concessam inuestituram. Hoc in casu grauis est inter Doctores disputatio, quam copiose explicat Thomas Marinus in præcitatis commentarijs de feudo in titul. de feudo ex pacto & prouidentia nouo. nu. 16. vbi refert quamplurimos affirmantes, hunc vasallum posse hoc in casu alienando præiudicium afferre filijs & agnatis. Et alios adiunxi in consil. 161. num. 26. vers. nunc superest. Cæterum eodem in responso. nu. 23. dixi receptam magis ac veriorē sententiam, quod imo pater nō potest alienare, imo nec prælegare vni filiorum in præiudicium aliorum. Et ibidem in versi. his accedunt. idem esse dixi in emphyteusi noua concessa pro se & filijs. Cæterum cum hic casus nostro non conueniat, ex quo non versamur in emphyteusi noua, sed in antiqua ob id plura non scribo.

Quartus est casus, quando emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filijs & nepotibus, & est antiquum, & alienatio deinde fit cum expresso consensu & licētia domini. Hoc casu filij vel agnati reuocare possunt hanc alienationem, cum dominus ipse feudi nō potuerit eis præiudicium afferre. Ita scripserunt Isernia in capit. 1. de aliena. feudi pater. & alibi sæpe. Alex in consil 30. nume. 10. lib. 1. & in consi. 18. nu. 8. lib. 5. Socin. sen. in consi. 59. lib. 1. & hoc in casu loquitur Ruinus in consi. 213. num. 6. versi. ad hoc respondetur. lib. 1. Ita etiā Decius in consi. 269. num. ... & in consi. 289. num. 5. & num. 8. & alios plures congessit Thomas Marinus, in commentarijs feudorum, in titu. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 47. versi. pro contraria parte. qui nu. 68. affirmant, agnatos posse statim reuocare hoc feudum alienatum in extraneum, non exspectata morte alienatoris. Scribit etiam idem Thomas Marinus præcitato in loco. num. 72. versi. sed quæro. quod etiam si hoc feudū sit alienatum in ipsummet dominum, nihilominus filius vel agnatus alienantis reuocare illud potest. Et num. 75. subiungit, quod quando cum consensu domini & agnati proximioris facta est alienatio, agnatus remotior ab illo proximiore, qui consensit, reuocare potest. Et huius opinionis refert Marinus inter alios Brunum in consi. 80. nume. 6. & 20. & in consi. 119. Curtium iun. in consil. 171. nu. 9. & Afflictum in decisione 248. num. 1. Et ratio est, quia cum hoc feudum sit concessum ad vitam recipientis, & possidentis tantum, eo moriente ius suum extinguitur, & successor capit ex persona propria, & beneficio domini concedentis. Et hæc est propria natura feudi antiqui, quod sic alienatum reuocari potest à filio, vel agnato successuro; sicuti præcitati Dd. scripserunt.

13 Quintus est casus, quando † emphyteusis vel feudum fuit concessum pro se, filijs & nepotibus, & est antiquum; sed in ipsa inuestitura longe post illa verba, pro se, filijs & nepotibus, adiecta hæc fuerunt, quod prædictus emphyteuta vel vasallus non possit vendere, vel alienare nisi æqualibus, vel minoribus vel, &c. Hoc in casu, qui nostro conuenit, grauis est cōtētio, an propter illa verba: quod emphyteuta vel vasallus non possit vendere, nisi minoribus, vel æqualibus, ex quo sunt posita in ipsamet inuestitura, significent datam esse alienandi licentiam in præiudicium filiorum & agnatorum? Et non censeri illatum præiudicium filijs, vel agnatis responderunt in specie Baldus in consi. 495. hæredi habendi. lib. 5. qui respondit fortiori in casu, quando scilicet apposita est in inuestitura clausula illa: & quibus dederit, & de emphyteusi Abbatiæ Nouantulanæ manifestius respondit Alex. in consil. 106. num. 2. & 3. lib. 4. quem secuti sunt Ruinus in consi. 37. num. 18. & in consi. 169. num. 12. li. 1. Dec. in consi. 306. num. 1. versi. & licentia. cum dixit vna cum Alexan. in d. consi. 106. (etsi corrupte alleget consi. 104.) nu. 9. nil referre, quod inuestitura, qua concessa est emphyteusis pro se, filijs ac nepotibus sit adiecta licentia & facultas alienādi, quia intelligi nihilominus debet, cum consensu ipsorum filiorum vel agnatorum. Alexan. quoque in specie

specie probaruut Io. Bapt. Ferretus in cons. 78. nu. 6. & Ofaschus in decis. 164. num. 15. & 10. & apertius, Crauet. in responso pro genero, num. 596 & multis sequentibus vbi nume. 308. in specie commemorauit Baldum in d. cons. 465 lib. 5.

Primo ea ratione motus est Alex. in d. cons. 106. nu. 2. quia illa concessio & licentia alienandi hoc in casu nil operatur, quin filij vel agnati alienantis possint recuperare. Est enim certum, quod etsi in inuestitura nil dictum est de facultate & licentia
14 alienandi; nihilominus † emphyteuta habita deinde expressa licentia à domino directi alienare eam potest. l. vlt. C. de iure emphyt. & cap. potuit, de locato. Item de vasallo, qui potest alienare feudum domino directo consentiente. cap. 1. in princ. de prohib. feudi alienat. per Feder. & cap. 1. de feudi prohib. per Lotha. Et tamen hęc alienandi licentia non impedit filios, vel agnatos, quo minus possint feudum illud, illamque emphyteusim recuperare. c. 1. de aliena. feudi pater. Ergo alienandi licentia & facultas non est illa, quæ efficiat, quo minus filij & agnati recuperare non possint. Nec repugnat, si diceretur, d. c. 1. de aliena. feudi pater. loqui, quando post ipsam inuestituram dominus directi concedit licentiam alienandi: secus vero quando (vt in casu nostro) in ipsamet inuestitura datur alienandi facultas, quippe quod emphyteusis & feudum sic concessa naturam à sui origine assumit, vt sint alienabilia: quod non contingit, quando post inuestituram conceditur ipsa alienandi potestas, quæ non tollit ius iam quęsitum & radicatum in personam filiorum & agnatorum, sicuti in his terminis considerat Ruinus in consi. 165. num. 11. lib. 1. Nam respondeo vna cum Alexan. in dict. consil. 106 in fin. versi. postremo. lib. 5. quod imo
15 † etiam quando tempore concessionis datur licentia alienandi: attamen intelligitur, quod fieri debent cum consensu eorum, qui consentire debent, prout est de natura ipsius contractus: sicuti scripsit Specu. in d. tit. de locato §. nunc aliqua, versic. 94. & responsionem hanc comprobat ipsemet Alexan. in d. cons. 106. nu. 3. Et Alexandtum in specie secutus est Dec. in cons. 395. num. 1. qui & ipse hoc manifestè affirmauit.

Nec repugnat illa consideratio, quam retuli ex Ruino in d. consil. 165. nu. 11. cum dixi, esse differentiam inter licentiam alienandi concessam post inuestituram, & illam concessam in ipsamet inuestitura, cum concessa in inuestitura tribuat naturam quandam ipsi emphyteusi & feudo, vt alienabilia sint. Nam respondetur, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando vnico contextu data est hæc facultas alienandi cum ipsomet feudo, vel emphyteusi, sicuti quando conceditur feudum, vel emphyteusis pro se & quibus dederit. Hoc sane casu feudum & emphyteusis non est ex pacto & prouidentia: atque ita non censetur acquisitum aliquod ius filijs & agnatis futuris: sed dicitur feudum & emphyteusis alienabilis & ad extraneos transitoria. Et hoc in casu rectè loquitur Ruin. in d. consil. 165. nu. 11. atque ita vere loquuntur Doctores commemorati à Iasone in l. vlt. nu. 6. & 7. C. de iure emphyt.

Secundus est casus, quando in inuestitura prius concessa fuit emphyteusis vel feudum pro se, filijs & nepotibus, &c. Et deinde post multas clausulas concessa fuit licentia alienandi. Hoc in casu, qui nostro conuenit, rectè loquitur Alexander in dict. consi. 106. in fine. Est ratio, quia (vt diximus supra de clausula illa, ad habendum, tenendum, &c.) hæc verba licentię alienandi non mutant pręcedentia, quibus feudum vel emphyteusis data fuit pro se, filijs & nepotibus: sed tanquam accessoria illis deseruiunt & secundum ea interpretari debent; nempè, quod alienari possit emphyteusis vel feudum cum consensu saltem agnatorum, vt statim comprobabimus.

Non etiam obstat consideratio eiusdem Ruini in d. consi. 165. num. 9. lib. 1. cum dixit, dict. cap. 1. de alienat. feudi paterni. locum habere solummodo in feudo, non autem in emphyteusi, quæ hoc in
16 † casu (inquit ille) inter se differunt. Nam feudum sine ipsius domini consensu alienatum non deuoluitur ad ipsummet dominum, sed transit ad agnatos alienantis, quibus nullum ex hac alienatione infertur pręiudicium, sicuti tradunt gloss. & Isernia in cap. 1. §. hæc quoque. de success. feudi Bald. in cap. 1. §. denique. quæ fuit prima causa benefic. amitt. Imol. in cap. ex parte, de feudis. & Alex. in consil. 2. nume. 16. lib. 5. quod est duplicatum in consi. 30. num. 16. lib. 1. Emphyteusis vero alienata sine consensu domini reuertitur ad ipsum dominum, non autem transit ad agnatos comprehensos in inuestitura, quibus pręiudicium infertur. Ita (inquit Ruinus) tradunt Imola d. cap. ex parte. nu..... & Alexand. in d. consi. secundo nu. 16. qui sic intelligunt l. vlt. C. de iure emphyt. procedere, quando emphyteusis fuit concessa pro se, & hæredibus simpliciter. Nam tunc alienatione facta in extraneum reuertitur ad dominum. Non autem habet locum in emphyteusi concessa pro se, filijs & nepotibus; quia tunc defertur vel filijs, vel agnatis, qui proximè erant successuri. Ita in specie Moder. Parisiens. in commentarijs ad consuetud Parisiensis titul. 1. §. 15. num. 3. in fine, qui dixit, hoc in casu emphyteusin non differre à feudo. Et comprobatur secundum eundem Modern. in d. titul. 1. § 13. gloss. 6. nu. 8. quia ita videmus; quod etsi emphyteusis concessa ab initio duobus, non possit sine consensu domini inter eos alienari; sed alienata reuertitur ad dominum, secundum d. l. vlt. Cod. de iure emphyteu. attamen quando emphyteusis fuit concessa pro se & filijs, illi filij possunt inter se alienare sine consensu domini: & hoc in casu non habet locum d. l. vlt. quemadmodum tradunt Alexan in l. si domus. §. vlt. in fine. ff. de leg. 1. & ibidem Iason, qui allegant & d. cap. 1. de aliena. feudi pater. Idem Iason in d. l. vltim. num. 116. & 117. C. de iure emphyt. qui dixerunt, esse quæsitum ius ipsis filijs ex ipsa inuestitura; & propterea esse locum iuri accrescendi inter eos. Et in specie nostra, quod non sit constituta differentia inter feudum & emphyteusin, respondit ipsemet Ruin. sibi contrarius in consil. 45. nu. 17. lib. 1. qui probauit sententiam Alex. in d. cons. 106. lib. 4. Idem respondit Calcaneus in consi. 51. nu. 11. & idem sensit Corneus in consil. 54. nu. 7. lib. 2. sic & ego explicaui in consi. 256. nu. 227. lib. 3. vbi nume. 218 dixi, quod in alienatione feudi antiqui magis offenduntur aguati, quam dominus directi.

Secundo hęc sententia in specie magis huius inuestiturę probatur ea ratione & argumento; quod illa clausula pacti de alienando non alterat, nec mutat illam clausulam concessionis, pro se, filijs & nepotibus: quia alioqui esset dicendum, quod contrahentes statim & in continenti se correxissent, & mutassent voluntatem, id quod iure non præsumitur. l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. & dixi supra dum disserui de clausula illa, ad habendum, tenendum, &c. Non recepro iam dicta.

Tertio fortius dico, quod imo non fuit data aliqua licentia alienandi illo pacto. Nam pacti verba

ita se habent. Et licet (credo esse legendum, nec liceat) ipsi liuellario suisque neque filijs & nepotibus vt supra dictas res, nec ius suum vendere, nec alienare, alieni personæ, sine expressa licentia ipsius domi. Episcopi, & successorum suorum, vel agentium pro eis, cui, vel quibus ipsum suum ius emere volenti, vel volentibus teneatur & debeat ipse liuellarius & filij & nepotes vt supra si vendere voluerint, dare pro pretio, quod æstimabitur arbitrio boni viri, &c.

17 His sanè verbis nil plus † fuit tributum emphyteutæ, quam ei est à lege permissum. Lex enim impedit emphyteutam alienare sine licentia & consensu domini, respectu eius præiudicij. d. l. vltima. C. de iure emphyt. vt scilicet ipse dominus præferatur cæteris emere volentibus. Hoc idem conuentũ fuit hoc pacto: atque ita in pacto est expressum, quod tacitè inerat, iuxta l. 3. de leg. 1. Et propterea non est immutatum ius ipsum commune. Cum ergo iure communi sancitum sit, licentiam deinde concessam à domino alienandi non tollere ius agnatorum, vt diximus supra, sequitur dicendum, pactum hoc nil induxisse in ipsorum agnatorum præiudicium. Et in specie sic etiam sensit Crauett. in con. 475. nu. 15. in fine.

Nec dicatur, qđ in posteriori inuestitura aliter habẽtur verba prædicti pacti: cũ fuerint affirmatiue concepta, quia respondetur primo, attendendam & obseruandam esse primam inuestituram, vt tradunt multi, quos congessi in consi. 1. num. 124. lib. 1. & in lib. 3. de præsump. in præsump. 92. n. 3. & in terminis inuestituræ concessę à Reuerendissimo D. Episcopo Mutinensi sic respondit eruditissimus Riminald. iun. in consi. 113. num. 14. lib. 2.

Præterea & secundo respondetur, quod si rectè consideretur pactum huius secundę inuestituræ, idem continet quod prima: cum respiciat solã personam ipsius domini directi, qui respectu sui iuris dicitur dedisse licentiam alienandi, eo emere recusante: & propterea non attigit, nec immutauit ius agnatorum. Et in specie sic sensit Crauat. in consi. 472. num. 17.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod prędicta verba pacti significent, permissam esse licentiam alienandi in præiudicium agnatorum: attamen nil adhuc obstat casui nostro, siquidem intelligitur id permissum, quando ipsi omnes agnati simul alienarent, vel alienanti reliqui consentirent. Non autem si eorum vnus tantum alienaret, alijs non consentientibus. Hoc satis manifestè demonstratur verbis inuestiturarum. Nam in prima, quod si ipse liuellarius, hoc est, ille Bartholomæus primus inuestitus, vel eius filij & nepotes, possint alienare cuique recusante domino emere. De persona Bartholomæi inuestitura loquitur singulariter, cum ipse tanquam primus acquirens potuisset alienare in præiudicium filiorum, inspecta licentia cõcessa in ipsa inuestitura. De personis vero filiorum & nepotum loquitur inuestitura in plurali, filijs, & nepotibus, & propterea dicitur concessa licentia vt pluribus simul alienantibus, non autem vt singulis. argu. l. si hęredi plures. ff. de condit. instit.

18 Non enim in contractibus † pluralitas resoluitur in singularitates, vt in specie emphyteusis tradit Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 69. quem secuti sunt Ruinus in consi. 43. nu. 11. lib. 1. repetitum in consi. 154. eodem lib. & Zancbus in l. hęredes mei §. cum ita in octaua parte. num. 310. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.

Et hęc quidem interpretatio ob id est recipienda, quia hoc modo euitatur omnis contrarietas & correctio supra considerata. Nam hoc modo illa verba, pro se, filijs & hęredibus, operãtur suum effectum, nempè vt emphyteusis sit ex pacto & prouidentia. Et illa alienãdi licentia est secundum naturam dictę emphyteusis, quę alienari potest ab omnibus ipsis agnatis simul, vel ab vno eorũ, alijs consentientibus, cap. 1. de aliena. feudi paterni, vbi Beluisius, Baldus & Isernia, & alios refert Brunus in consi. 80 nu. 1 & 2.

Quinto comprobatur prædicta consideratio, quia si dicimus, concessam esse facultatem omnibus ipsis simul alienantibus, vel inuicem consentientibus, rectè dominus ipse præferri debet emptori; cum tamen non præferretur vno agnatorũ tantum alienante; quia tunc alter agnatus domino anteponeretur, ex quo emphyteusis est ex pacto & prouidentia. Ita Moder. Parit. in commentarijs ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 13 gloss. 6. num. 8.

Et ex prædictis constat, nil obesse quod Ruinus in d. consi. 165. num. 7. vers. secundo principaliter. & in consi. 213. num. 6. vers. ad istud respondetur. & num. 7. lib. 1. & Beroius in consi. 72. num. 28. & 29. lib. 1. dissentiant ab Alex. in d. consi. 128 lib. 5. quod est explicatum in d. consi. 106. lib. 4. quia cõstat eorum fundamenta ex d. l. vltim. Cod. de iure emphyt. & quod alioqui pactum & licentia alienandi nil operaretur. Hæc sanè argumenta ex iam dictis abundè dissoluta sunt.

Tertium principale fundamentum, quod hæc emphyteusis libere alienari potuerit, est quod cõsuetudine ita introductum & obseruatum est; vt bona hæc emphyteutica concessa ab hac Abbatia sint alienabilia in quoscunque etiam extraneos.

19 Atqui concessio † emphyteusis intelligitur facta in dubio secundum consuetudinem loci & personæ concedentis, vt scilicet sit alienabilis, si consuetudo est, quod ita concedantur & alienentur, sicuti in specie post Oldradum responderunt Parisius in consi. 13. nu. 30. lib. 1. & Decianus in consi. 153. num. 48. lib. 3. Ergo hæc emphyteusis præsumitur concessa eo modo & forma, vt sit alienabilis in quoscunque extraneos, etiam in præiudicium agnatorum, qui alioqui successuri essent.

Respondetur primo, probatam non fuisse præ-
20 dictã consuetudinem, quæ † requirit plura, vt iure consistat. Requiriti sanè non solum voluntatem eorum, qui eam introduxerunt: sed etiam potestatem, ac demum legitimum modum & formam: quemadmodũ ex requisitis, quę sigillatim enumerabimus, constabit. Requiritur itaque primo, ut qui consuetudinem introducere volunt, habeant potestatem & auctoritatem sic faciendi. Ita manifeste scripserunt post alios Alex. in consi. 73. num. 8. lib. 6. & Crauet. in consi. 96. nume. 6. & in consi. 134. nume. 25. & alios congessit excellentissimus Bertazolus in d. consil. 73. nu. 20.

Et ratio est manifesta, quia consuetudo est lex non scripta. §. ex non scripto. in Instit. de iure natur. gent. & ciu. & l. de quibus. ff. de legibus. Porro legem ferre nemo potest, nisi uel Princeps sit, vel à Principe potestatem sit consecutus l. non ambigitur. ff. de senato. & tradunt omnes in l. Imperiũ. ff. de iurisd. omn. iudic. Hoc requisitum omnino deficit in casu nostro siue spectemus personas emphyteutarum, siue Prælatorum huius Abbatiæ. Nõ enim emphyteutę tanquam laici habent facultatẽ tollendi & ligandi ius Ecclesię etiam statuto expresso, cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. de constit. Non etiam permissa est hæc facultas ecclesiæ Prælato, qui suo facto potest ei inferre præiudiciũ: & ideo

con-

consuetudo Ecclesiæ damnosa extirpari debet, c. 1. de consuetud.

Requiritur secundo voluntas eorum, qui consuetudinem introducunt, quæ sane voluntas colligitur, quando actus gesti fuerunt eo animo, & intẽtione facti, vt inducerent consuetudo. Ita Abbas in c. vlt. col. pen. ver. septimo quæro, de consuet. Rochus Curtius in tract. de consuetu. nu. 364. Decius in consil. 402. nu. 15. qui Abbatem & alios commemorat & ad rem optime Ancharan. in consi. 339. pro maiori intelligentia, nu. 3. vers. ad secundam rationem, respondit, quod si quis vult probare consuetudinem, quod extantibus masculis fœminæ nõ succedant, non sufficit, si probet, aliquas fœminas fuisse exclusas: sed probare debet fuisse exclusas in vim consuetudinis. Ancharanum secuti sunt Rui. in consil. 208. nu. 2. lib. 1. Crau. in consi. 171. nu. 14. in cõsil. 197. nu. 12. & in consil. 226. nu. 2. quem & ego ipse retuli in consil. 187. nu. 57. Idem Crau. in consil. 241. nu. 20. relatus a domino Bertazolo in d. cõsil. 73. nu. 24. qui nu. 25. recte, & in specie magis retulit Brunum in consil. 36. nu. 5. Idem responderũt Rimin. senior, & Cur. iun. quos secutus est Crau. in responso pro genero. nu. 487. quem & infra referã. Hoc etiam requisitũ omnino deficit in casu nostro, in quo non apparet, quod illi emphyteutæ, qui sine licentia, & consensu Ecclesiæ alienarunt emphyteuses, eas alienauerint, vt consuetudinem hanc introducerent.

Requiritur tertio modus, & forma introducendi hanc consuetudinem, nempe quod ij emphyteutæ alienauerint, sciente & patiente ipsa Ecclesia, seu eius Prælato: ac etiam scientibus, & patientibus agnatis, ad quos iure ipsius inuestituræ emphyteuseos pertinebant. Est enim in introducenda consuetudine necessaria scientia, & patientia eorum, qui lædi ex ea possunt. Ita Ripa in lib. 2. responso. cap. 25. nu. 17.

21 Cum † dixit, consuetudinem alienandi feuda probari debere, quod inuitis subditis factę fuerint. Sic etiam Crau. in consil. 241. nu. 20 ver. tertio respondeo, dixit consuetudinem alienandi loca inuitis subditis requirere contradictionem saltem extraiudicialem: & quod ea non obstante alienationes factæ fuerint. Et in specie alienationis feudi in præiudicium agnatorum respondit idem Craue. in respon. pro genero, nu. 485. ver. hoc amplius. sic etiam Soc. iun. in consil. 92. nu. 16. lib. 4. & manifeste Brun. in consil. 36. nu. 8.

Et dixi requiri, quod plures alienationes factæ fuerint: quia vt consuetudo censeatur introducta, actuum frequentia interuenisse debuit. Ita tradunt Cur. iun. in consil. 184. nu. 10. post Abbatem, & Alexandrum, Rolan. in consil. 13. nu. 9. lib. 3. & Decianus in consil. 11. nu. 161. lib. 1. & in specie magis alienationis feudi in præiudicium agnatorum respondit Crau. in responso pro genero, nu. 485. sic etiam Soc. iun. in consil. 92. nu. 18 lib. 5. qui loquitur de consuetudine Mutinensi.

Præterea actus ipsi debent esse conformes, & similes; non autem dissimiles, & difformes, vt infra probabimus. & rursus adesse debet temporis diuturnitas, nempe quod saltem cursu triginta annorum ita fuerit obseruatum. Ita post alios Curtius in tract. de consuetud. nu. 185. Imo dicendum est, quod cum hic agatur de præiudicio tam Ecclesiæ, quam agnatorum, requiri consuetudinem præscriptam cursu quadraginta annorum, c. cum dilectus, vbi Doctores de consuetud. Ita etiam de consuetudine dandi bona ecclesiæ in emphyteusin respondit Alexan. in consil. 10. num. 6. lib. 3. & idem sensit Crauetta in tractatu de antiquit. tempor. in quarta parte principali, in princip. num. 7. Imo respondit Crauetta in responso pro genero, nu. 386. post Iserniam in cap. 1. §. præterea, in princip. & ibidem Afflict. nu. 24. de cap. Corradi, Comens. in consi. 163. in 2. dubio. & Brunum in consil. 36. nu. 3. vers. nec etiam requiri hoc in casu cursum temporis immemorabilis. In casu nostro deficit omnino hoc requisitum. Nam non constat de scientia & patientia tã Ecclesiæ, quam agnatorum; cum nullæ de ea factæ fuerint probationes. Ex quo sequitur nil ad rẽ pertinere responsum Socini iun. in consil. 92. nu. 14. lib. 4. cum dixit, consuetudinem censeri introductam, si factis alienationibus agnati non contradixerunt. Nam Socin. ibi. nu. 17. versi. attento maxime, præsupponit scientiam ipsorum agnatorum.

Non etiam apparet de alienationum frequentia. Cum solum duæ vel tres allegatæ fuerint; & tamen requiruntur plures actus, quam octo; vt in terminis consuetudinis Mutinensis alienandi feuda in præiudicium agnatorum respondit Socin. iunior in d. consil. 92. num. 16. versic. tum quia octo, lib. 4. Et demum non apparet de temporis diuturnitate. Etsi enim extant attestationes Reuerendissimi Episcopi & Communitatis Finalis, bona emphyteutica consueuisse alienari sine licentia & consensu Ecclesiæ & agnatorum: attamen attestationes illæ nullam fidem faciunt.

Primo, quia non referuntur in his attestationibus casus ipsarum alienationum; qui tamen erant omnino referendi, vt sciri posset, an sint huic nostro similes. Requiritur enim ad inducendam consuetudinem, quod omnes actus sint conuenientes, & vnius formæ atque ita similes; non autem dissimiles & difformes, vt attigi supra & respõdi in d. consil. 187. nu. 57. versic. requiritur quarto, lib. 2. Et in specie consuetudinis alienandi feuda & emphyteuses responderunt Riminaldus sen. in consil. 302. nu. 14. lib. 2. Curt. iunior in consi. 184. nu. 10. & Crauet. in responso pro genero. nu. 487. versic. atque nominatim, idem sensit Brun. in consil. 36. nu. 5. in fine. Et huius traditionis ea est ratio, quia

22 † consuetudo stricti iuris est, ob id nõ excedit proprios terminos. Abbas in cap. quod translationem, in vltimo notabili, de officio leg. Quocirca Baldus in l. vltima, versic. vnum aliud scias, C. communia vtriusque iud. scripsit, consuetudinem tantum habere de potentia, quantum habet de vsu, quia proprios facti & vsus terminos non excedit. Præterea & secũdo, quia prędicti Reuerẽdissimus Episcopus & Cõmunitas, seu eius Cancellarius eius ętatis nõ sunt, vt attestari potuerint de consuetudine tã diuturni temporis, sicuti diximus requiri hoc in casu.

Et demũ nõ dicitur in his attestationibus, quod agnati illi, de quorum interesse agebatur, sciuerint & passi fuerint alienari prædicta bona emphyteutica, & emptoribus concedi nouas inuestituras, vt diximus sup. ex sẽtẽtia Rochi, Curtij & Crauettę.

Nec repugnat consideratio Socini iunioris in cons. 92. nu. 17. versic. ad secundum responderetur, lib. 4. cum dixit, non esse opus, quod in his alienationibus adhibeatur consensus agnatorum, ex quo consuetudo sustulit legem requirentem prędictum consensum. Nam respondetur, Socinum præsupponere pro constanti ipsam consuetudinem tam inductam & formatam: nos vero disputamus de inducenda & formanda ipsa consuetudine, quæ ita induci debuit, vt scirent & tacerent illi agnati; alioqui non posset dici inducta cõsuetudo in hoc casu, sed in diuerso, nempe, quando ignorassent, atq; ita non esset consuetudo huic nostro casui cõueniens,

Non

Non etiam probata est hæc consuetudo illa sententia illustris consilij Iustitię serenissimi d. Ducis Ferrarię lata contra Frassonos; quia responderetur, quod etiamsi concedimus, casum illum esse huic nostro similem: attamen vnicus tantum esset actus qui (vt diximus) ad inducendam consuetudinem non sufficit. Præterea non constat verè, qua ratione & causa illustre illud consilium fuerit motum, ad absoluendum illum de Auento reū connētum. Et fieri potest, quod casus is fuerit diuersus ab hoc nostro. Et si coniectura probabili liceat diuinare, absolutus fuit Auentur propterea, quod do. Ioannes Frassonus actor, qui bona petebat, effectus fuerat hæres alienantis; & ideo eius factum non poterat impugnare, iuxta l. cum à matre. C. de rei vend. & in terminis feudi ex pacto & prouidentia sic respondi in consi. 89. nu. 66. & 107. lib. 1. Et illis addo Baldum in sępius allegato cons. 465. hæredi habenti. in fin. lib. 5. qui loquitur in terminis emphyteusis concessę pro se, filijs & nepotibus. Nil etiam ad rem pertinet illa dispensatio concessa à serenissimo do. Duce, quia dispensatio illa pręsupponit in contrarium esse ius commune, ac etiam consuetudinem, quia si extitisset consuetudo, atque ita lex non scripta sic alienandi, ea dispensatione opus nō fuisset. Nec dici potest, dispensationem illam inducere consuetudinem, cum sit vnicus actus tantum: & illa alienatio fuerat facta ab illo do. Annibale, quo viuente, nullum ius, vel reuocandi, vel impediendi inuestituram, prætendere poterat d. Gabr. eius frater, qui ante d. Gabrielem poterat decede-
23 re. Est † enim certum, alienationem feudi & emphyteusis ex pacto & prouidentia consistere viuē te ipso alienante; etsi eo mortuo reuocari possit ab ipsis agnatis cap. 1. §. & si clientulus. de aliena. feud. vbi Isern. Aluaro. & Affli. sic & Ruin. in consi. 1. nu. 2. lib. 1. Curt. sen. in consi. pen. col. 1. Dec. in consi. 144. col. 2. versi. 3. nam dato. & clarius ac copiosius respondit Brun. in consi. 40. num. 4.

His concludo, non licuisse prædicto emphyteutę & liuellario alienare prædicta bona in præiudicium agnatorum, quibus nunc competit facultas ea recuperandi.

S V M M A R I A.

1 *Subuasallus debet recognoscere dominū mediatum, & alienādo debet requirere cōsēsū prioris & supremi, non autem subinuestientis sed verius, nu. 4. 7. & 10.*

2 *Vasallus Ecclesiæ non potest subinfeudare sine consensu Prælati sed verius, num. 11.*

3 *Vasallus vasalli mei non dicitur vasallus meus, & nihil habet agere mecum.*

5 *Subuasallus tenetur præstare seruitium domino suo immediato, & non mediato: & similiter iuramentum fidelitatis. & nu. 9*

6 *Licentia concessa ab Episcopo, vt quis possit subinfeudare, operatur, vt ab eo teneatur subuasallus suscipere inuestituram, non autem ab ipsa Ecclesia, stante loci consuetudine.*

8 *Dominium vtile duplex est.*

12 *Acta inter alios gesta nobis nocere non possunt, & exemplis non esse iudicandum.*

13 *Quando vasallus iustam aliquam habet causam excusationis, ob quam non petijt renouari inuestituram, excusari debet à pœna caducitatis.*

14 *Ignorantia probatur non solum præsumptionibus, sed etiam proprio iuramento.*

FACTI SPECIES.

DOminus Federicus Valsecus Mantuanus recognoscens in feudum ab Episcopatu Mantuæ Insulam quandam existentem in flumine Padi de ea anno 1546. subinuestiuit d. Federicū de Grossis mediante persona d. Bandinelli eius testatoris, cum eiusdem Episcopatus licentia, ad soluendum quotannis aureos quindecim, cum pacto se liberandi, solutione trecentorum aureorum. Prædictus de Grossis & eius hæredes nullam vnquam susceperunt inuestituram à Reuerend. do. Episcopo Mantuæ; tametsi multi extiterint successores in ipso Episcopatu, qui edicta generalia proposuerunt, quod quilibet vasallus Episcopatus renouari faceret suam inuestituram sub pœna caducitatis: & edicta ipsa fuerunt aduersus multos executa, & ob non petitam renouationem feuda eis adempta. Et Reuerend. d. Episcopus superioribus annis similia edicta proponi fecit, & tamen præd. de Grossis nō curarunt suscipere inuestituræ renouationem.

Dubitari nunc contingit primo, an prædicti Grossi amiserint ius suum ob non petitam inuestituram? Secundo, an saltem aliqua iusta de causa excusari possint?

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLVI.

REspondendum de prima proposita dubitatione multis rationibus videbatur do. Grossos amisisse ius suum ob non susceptam inuestituram ad quam suscipiendam teneri videbantur.

Primo, quia etsi Grossi sint subuasalli ipsius Epi-
1 scopatus: attamē subuasallus † debet recognoscere dominum mediatum; & quando vult feudum sibi subinfeudatum alienare, tenetur requirere consensum prioris & supremi sicque mediati domini, nō autem subinuestientis. Ita tradunt gl. in cap. Imperialem. § illud. in verb. nisi requisitur. de prohib. feud. alien. per Fede. Iacob. de S. Georgio in inuestitura feud. in verb. Et cum pacto de non alienando. nu. 21. Cagn. in l. consilij. §. socij mei. num. 9. ff. de reg. iur. Zasius in Epitom. feudo. part. 9. nu. 32. vers. sed occurrit. quos secutus est & communem opinionem esse testatur Iul. Clarus in §. feudum. qu 33, in fin. Ergo pari modo subuasallus petere debet inuestituram à domino ipso mediato.

2 Secundo vrgere videtur, † quod vasallus Ecclesię nō potest subinfeudare sine consensu Pręlati, vt scribit Bald. in cap. 1. § pręterea. de cap. Corradi. Atqui ille, qui subinfeudandi potestatem concedit, subinfeudare dicitur, vt in simili probat tex. l. vnū ex familia. §. si de falcid. de leg. 2. vbi electus ab eo, cui data est eligēdi potestas, electus proprie dicitur ab eo, qui eligendi potestatem dedit. Si ergo subinfeudatus habet feudum à Pręlato Ecclesię domino mediato, ab eo suscipere debet inuestiturā, quēadmodū et reliqui vasalli recipere tenētur.

Tertio non parum hanc opinionem adiuuare videtur, quod audio hac in causa productas fuisse ex parte Reuerend. do. Episcopi plures sententias generales, quæ promulgatę fuerunt à multis suis antecessoribus, quibus, quidem sententijs declaratum & iudicatum fuit, omnes & quoscunque comprehēsos in monitorio, & in termino in eo expresso, qui non comparuerunt ad sucipiendum renouationem inuestituræ, seu ad petitionem nouæ inuestituræ, cum debita oblatione homagij, va-

sallagij,& iuramenti fidelitatis, cecidisse ab omni
bus eorum iuribus,&c.directisque dominijs vtilia
fuisse consolidata. Quę sanè edicta & generales sen
tentiæ comprehendisse dicuntur etiam ipsius Ec-
clesiæ subuasallos. Hæc aduersus dominos Grof-
sos non leuem dubitationem monere videntur.

Re tamen ipsa diligentissimo studio perpensa
bene examinata, contraria sententia visa est mihi
3 probabilior & verior, quod scilicet † domini Gros
si non amiserint ius suum ob non petitam & susce-
ptam inuestituram, cum verè non fuerint, nec sint
ipsi Grossi adstricti suscipere aliquam inuestiturã
à Reueren.do Episcopo eorum domino mediato.

Primo, vt huius sim sententię mouet me tradi-
tio & doctrina in his terminis clara Iacobini de S.
Georgio in inuestitura feudali, in verbo, qui qui-
dem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis
num. 55. qui post Ioan. Raynan. in cap. Imperialẽ
§. præterea, si quis infeudatus maior. de prohib.
feudi aliena. per Feder. scripsit, subinfeudatum nõ
teneri suscipere inuestituram à primo domino me
diato, sed solũ ab immediato, qui proprius eius do
minus dicitur. Et ij quidem moti sunt eo text. d. §.
pręterea si quis, cuius verba hęc sunt: Si quis infeu
datus maior 14. annis sua incuria vel negligentia
per annũ & diem steterit, quod feudi inuestiturã
à proprio domino non petierit, transacto hoc spa-
tio feudu amittat, & feudum ad dominũ redeat,
statuit hoc in loco Feder. inuestituram peti debere
à proprio domino. Est autem subuasalli dominus
proprius vasallus ipse, à quo subfeudum habuit, cũ
4 vasallus vasalli mei non dicatur vasallus meus.
Bald. in l. 1. nu. 9. C. communia de leg. & fideicom
miss. & alios referam statim. Et Iacobinum præci-
tato in loco recenset & sequitur Marinus Freccia
in tractat. de subfeudis. lib. 2. in verbo, tertia aucto
ritas. nu. 3. est in meo Codice in pag. 182. à tergo,
qui ait subuasallum non teneri præstare domino
mediato releuium (hoc est, recognitio quędã, sicu
ti est laudemiũ, quod pręstat emphyteuta, vt decla
rat Afflict. in c. 1. nu. 21. per quos fiat inuestitura.)
Et idem quod Freccia tradit Afflict. in d. c. 1. n. 27.

Secundo comprobatur sententia hæc Baldi tra-
ditione egregia in cap. 1. §. rursus. nume. 9. de con-
trouers. inuesti., subuasallum nil agere habere cum
primo domino mediato, & quod ei præstat, in sub-
sidium pręstare dicitur. Et subiungit Baldus, hunc
subuasallum non habere causam primam vel secũ-
dam à domino directo, sed ex contractu per eũ ex
propria prouidentia inito cũ suo immediato do-
mino: & qui cõtractus est separatus à cõtractu sui
domini, quem cũ superiore fecit. Si ergo subuasal
lus nil egit cũ primo domino, si nil ab eo habuit, nõ
etiam necesse est, quod inuestiturã ab eo suscipiat.

Tertio accedit, quod inuestitura suscipitur à va
sallo, vt recognoscat feudum ipsum à domino. cap.
1. quid sit inuestitura, & ibi scribunt omnes, & re-
spondit Brunus in consi. 61. num. 1. & ideo inuesti
tura fieri dicitur à domino. Soc. iun. in cõs. 91. nu.
3. lib. 2. Atqui subuasallus non dicitur primi do-
mini vasallus. Ergo subuasallus non tenetur accipe
re inuestituram à primo illo domino. Illa minor
propositio probatur auctoritate multorum. Ita sa-
nè Baldus in d. l. 1. num. 9. C. communia. de leg. &
fideicommiss. & in capit. cum dilecti. nu. 6. de dolo
& contum. Guido Papæ in quæstion. 551. in tertio
dubio. Socinus senior in cons. 66. nu. 4. in fine, lib.
3. qui quidẽ respõdit in specie subuasalli Ecclesiæ
Mantuanæ. Idẽ in consi. 256. col. 2. lib. 2. Brunus in
cons. 32. nu. 4. Decius in l. consilij. §. socij. ff. de reg.
iur. vbi etiam Cagnol. & Afflictus in cap. Imperia-
lem. §. illud col. 2. versi. sed solue. de prohib. feud.
aliena. per Feder.

Quarto suffragatur, quod inuestitura non alia
de causa a vasallo suscipitur, quam ut obligetur
præstare debita seruitia ipsi domino. c. 1. de noua
forma fidelit. & scribunt ibi DD. omnes.

5 Atqui † subuasallus non tenetur præstare ali-
quod seruitium domino mediato, sed suo imme-
diato tantum; vt scribunt Iacob. à S. Georg. in inue
stitura feudali, in verbo, Ita etiam, quod ipsi vasal
li num. 6. & Cur. iun. in tract. feudorum, in quarta
parte, nu. 89. Ergo subuasallus non tenetur suscipe
re inuestituram a primo domino.

Quinto vel ex eo optimè comprobantur prædi
cta; quod substantia inuestituræ est fidelitatis iura
mentum, c. 1. de capitulis Corradi. Et ideo pacto
ipsa fidelitas remitti non potest, c. 1. §. vlt. per quos
fiat inuestitura. & ibidem Afflictus nu. 1. scripsit,
feudum fuisse dictum à fidelitate: & nu. 3. subiun-
xit, quod recusans pręstare iuramentum fidelitatis
non debet inuestiri. Et ibidem respondit Guiliel-
mus à Perno in consi. vlti. nu. 6. Atqui subuasallus
non tenetur præstare iuramentum fidelitatis do-
mino mediato, sed immediato tantum, vt scribunt
Bal. in cap. cæterum. col. 1. de iudic. Ias. inter con-
silia Bruni in consi. 8. col. vlt. & idem Ias. in l. 3. §.
ex contrario. num. 76. ff. de acq. poss. Iacobinus in
prędicta inuestitura, in verb. qui quidem inuestiti
præstiterunt iuramentum fidelitatis. nu. 14. & Ca
gnolus in l. cõsilij, §. socij. nu. 4. ff. de reg. iur. & idẽ
Iacobinus in verb. dictique vasalli, il 2. in fin. scri-
psit, subuasallum non teneri recognoscere nisi do-
minum suum immediatũ. Ergo subuasallus non te
netur suscipere inuestituram à domino mediato.

Sexto & vltimo in facto præsupponitur consue
uisse subinfeudatos subuasallosque Ecclesię huius
Mantuanæ suscipere inuestituras à dominis imme
6 diatis, non autẽ ab ipsa Ecclesia. Et propterea † se-
cundum loci consuetudinem licentia concessa à
Reuerẽd. Episcopo illi Valseco, vt posset subinfeu
dare Grossis, operatur vt Grossi sint vasalli ipsius
Valseci, & ab eo teneantur suscipere inuestituram,
nõ autem ab ipsa Ecclesia. Ita scripsi in comment.
de arbit. iud. lib. 2. casu 200. nu. 11. dũ recẽsui Ma-
rinum Frecciam in tractat. de subfeudis, lib. 1. sub
rubr. de orig. Baronũ, c. vidimus, nu. 54. qui decla-
rando quod dixerat, subuasallum primum domi-
nũ recognoscere debere, subiunxit, non habere lo
cũ, quãdo consuetudo est primi domini ac etiã re-
gionis vt dñs tñ immediatus recognoscatur. Et
subiungit idem Marinus, quod quando dominus
directus concessit feudum vasallo sine potestate
subinfeudandi alium, & deinde vasallus subinfeu-
dat habita licentia ab ipso domino directo, quod
is subuasallus dicitur immediati, non autem me-
diati domini. Id quod cõuenit casui nostro, in quo
non ab initio, sed ex post data fuit licentia Valseco
subinfeudandi Grossis.

Non obstant nũc adducta in contrarium. Nam
7 ad primum respondetur † primo, quod ab ea opi-
nione glossę in d. §. illud. quã cõmunẽ dixerunt Ia
cobinus & Iul. Clarus allegati in argumẽto, dissen
serũt Bertramus Caprioli in d. §. illud Ioan. Fabri
in §. adeo. in Insti. de locato. & Ioan. Raynan. in d.
§. illud. quos refert Iacobinus in d. verbo, & cũ pa
cto de nõ alienãdo, nu. 51. vers. cõtrariam opinio-
nem. Et hos secuti sunt Cur. iun. in tra. feudorum,
in quarta part. princip. num. 89. in fin. etsi se remit
tat ad alium locum, in quo nihil scripsit. Ita quo-
que Zasius in Epitom. feud. part. 9. numero 33.
qui quidem affirmarunt, sufficere impetrare licen-
tiam

tiam alienandi à domino immediato. Et hæc quidem opinio melioribus rationibus fulcitur nempè ex dicto capit. Imperialẽ. § preterea illud. & quia duplex dominium vtile consideratur, vt mox dicemus. Nec vrgent argumenta contrariæ opinionis. Nam præcipuum fundamentũ illius primæ opinionis est, quod vasallus subinfeudans nõ remanet aliqua ea parte dominus: sed in totũ vtile suum dominium transfert in subuasallum: ex quo vtile dominium non potest esse apud duos eodem tempore, iuxta l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda possessione. Non ergo alienandi licentia ab eo requirẽda est, cum dominus non sit. Hæc sanè ratio falsa est, cum vera & communis sit sententia; imo vasallum subinfeudantem remanere dominum. Cum
8 † dominiũ vtile sit duplex, superius scilicet, quod permanet apud vasallum subinfeudantem; & inferius, quod transit ad subuasallum subinfeudatum. Ita Bald. in cap. cæterum. nu. 13. de iudicijs. Ioan. Fabri in d. §. adeo. in Instit. de locato. Socin. sen. in consi. 66. col. 2. versi. secundo præmittendũ, lib. 3. qui in specie subfeudi Ecclesiæ Mantuanæ loquitur. Curt. iun. in tract. feudorum, in quarta parte, nu. 83. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, dictique vasalli. il 2. num. 11. versi. vos potestis. & Cagnolus in l. consilij. §. socij. num. 2. ff. de reg. iur. Et hanc quidem sententiam probat d. cap. Imperialem, §. præterea, si quis. vbi vasallus post à se factã subinfeudationem appellatur adhuc dominus. Cũ ergo fundamentum hoc præcipuum cõmunis opinionis contra eam retorqueatur, sequitur dicendum, non illam, sed hanc opinionem retinendam esse. Nil etiam vrget secundum argumẽtum illius glossæ & sequacium, cum referente Iacobino dixerunt, primam causam feudi accepisse fundamentũ à priore seu antiquiore domino, & appellatione domini intelligi de directo domino, l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphyt. peta. Nil, inquam, vrget hoc argumentum, quia verum est, feudum, vasalli primum sumpsisse originẽ & fundamentum à persona domini directi: sed hoc non contingit in subfeudo, quod originem habet ab ipso vasallo, & sic à domino immediato; cuius quidem persona spectanda est. Nam † & ei iurare de-
9 det (vt diximus) fidelitatem; ei etiam, & non domino mediato seruire tenetur; vt scripserũt post alios Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, ita etiã, quod ipsi vasalli, numero sexto & Corrius iunior in tract. feudorum, in quarta parte, numero octuagesimo nono. Et propterea subuasallus non dicitur vasallus primi domini, sed secundi, sicuti affirmarunt præcitati Doctores; & alios recenset Cagnolus in dicta lege consilij. §. socij. de regulis iuris.

10 Respondetur secundo, † non esse necessariam consequentiam, subuasallus tenetur requirere consensum primi domini sicque mediati, quãdo vult alienare. Ergo etiam ab eo tenetur suscipere inuestituram. Nam consensus ille requiritur, ne illi domino præiudicium aliquod afferatur respectu directi sui dominij, sicuti præcitati Doctores sentiunt. Quod sane præiudicium non est considerabile in susceptione inuestituræ facta subinfeudatione: cũ (vt diximus supra) subinfeudario fieri possit etiam sine consensu ipsius primi domini.

Non etiam obstat secundum argumentum, quia
11 respondetur. † quod imo vasallus Ecclesiæ potest sine consensu, & licentia Prælati ipsius Ecclesiæ subinfeudare. Ita Iacobus Beluisius in cap. 1. qui feudum dare possunt. Aluarot. & Præposit. in d. ca. Imperialem, §. præterea, de prohibit. feudi aliena. per Feder. & communem sectatur esse opinionem Socin. sen. in cõsil. 66. nu. 3. vers. quoniam ad hoc, lib. 3. qui respondit in specie feudi ecclesiæ huius Mantuanæ, vt eius vasallus subinfeudare potuerit sine consensu, & licentia Reuerendissimi Episcopi. hãc quoque cõmunem esse opinionẽ affirmauit Cur. iun. in tract. feudorum, in quarta parte, nume. 83. ad finem.

Non obstat tertium, & vltimum argumentum, quia respondetur, in illis edictis, & sententijs non
12 esse constituendum aliquod fundamentum: † cum sint acta inter alios gesta, quæ D. Grossis nocere minime possunt, l. sæpe, vbi D. cto. ff. de re iudi. & l. vnica, C. res inter alios acta. nec constat casus esse similes, ex quo non apparet, quod illæ sententiæ fuerint latæ contra subuasallos ob non petitam inuestituram a Reuerend. dom. episcopo. Cum ergo non appareat casus esse similes, sumi non potest argumentum; vt tradit post alios Euerardus in centuria legali, in loco, a simili. Et rursus exẽplis non est iudicãdum, l. nemo, C. de sent. & interloc. om. iud.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod dom. Grossi tenerentur suscipere inuestituram eiusque renouationem, an à pęna caducitatis excusari possint? Et excusari posse ac debe-
13 re respondendum est. Nam † quando vasallus iustam aliquam habet causam excusationis, ob quam non petijt renouari inuestituram, excusari omnino debet, Ita in specie feudi bonor. Ecclesiæ Mantuanæ respondit Soc Sen. in consi. 66. nu. 17. propè medium, lib. 1. Idem affirmarunt Dec. in consi. 144 nu. 6. Brun in consi. 61. nu. 2. & in consi. 100. nu. 2. & Soc. iun. in consil. 115. num. 14. lib. 2. Porro hoc in casu iusta affuit causa, nempè iusta ignorantia, quam passim omnes pro iusta causa admittunt. Quo enim ad do. Federicum Grossum primũ subuasallum ignorantia apparet probabilis: cum non ipse, qui tunc erat pupillus, sed do. Bandellos, eius tutor, acquisierit. Hanc esse iustam ignorantiæ causam in specie respondit Brun. in consi. 100. in fin. qui sic excusat minorem inuestitum mediante persona curatoris sui. Extitit etiam iusta causa in ipso do. Federico, quia videbat alios Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituram ab ipso Episcopatu. Quę sanè exempla excusant do. Federicum, cũ dolo carere is dicatur, qui facit quod alij communiter faciunt, & fama & communis rumor inuitabat. Ita Franc. de Marchis in q. 175. nu. 1. in 1. par. & Crauet. in cons. 319. nu. 4. & iustam causam, imo & bestialem (vt nostri dicunt) excusare à dolo, scripsi latè in tract. de recup. poss. remed. 5. nu. 49. & 50. Quo vero ad ipsius do. Federici filios probabilis etiã affuit ignorantia, cũ successerint in locũ patris, quẽ videbant non suscepisse aliquã inuestiturã ab Episcopato, & propterea iura credidẽrũt, quod nec ipsi fuerint adstricti. Et hanc esse probabilem ignorantiam ad excusandum vasallum à pœna caducitatis ob non petitam inuestituram intra debitum tempus responderunt Ruinus in cõsi. 1. num. 5. & in cons. 35 nu. 28. lib. 1. & in cons. 70. nu. 14 lib. 5. Corn. iun. in cons. 142 nu. 13. Soc. iun. in consi. 135. nu. 15 lib. 2 & Roland. in consil. 40. nu. 7. lib. 3. Imo respõderũt Ruin in d. cõs. 1. nu. 5. & Rolan. in d. cõs. 40. nu. 10. dominũ directũ teneri probare scietiã vasalli. Et admisso, quod d. Grossi tenerentur probare propriã ignorantiã: attamẽ
14 † dicimus, illã nõ solũ satis probari præsumptionibus supra cõmemoratis, sed etiã proprio iuramento, vt in specie scripsit Ioan. Andreas in summa de feudis. §. 72. Nec repugnat, quod de scientia horũ filiorũ ex eo cõstare dicatur, d. Federici de Grossis, cũ ab eo procuratore ad lites præsentatũ fuerit instrumentum subinuestituræ susceptæ ab ipso

do. Federico patre. Quod quidem Instrumentũ re
pertũ apud prędictos filios arguit, qđ sciuerint,
hoc esse subfeudum Ecclesię. Ita sanè scientiam hę
redis & filiorum probari, reperto apud eos instru
mento, scripserunt post alios Ripa in l. qui Romæ,
§. duos fratres, nu. 56 de verb. oblig. Afflict. in de-
cis. 13. no. 11. Crau. in cons. 197. nu. 7. vers. simili-
ter. & Gramm. in decis. 103. nu. 3. Nam responde-
tur ex eo, quod instrumentum subfeudi fuit reper
tum apud ipsos filios, non inferri eos sciuisse, se
teneri suscipere inuestituram ab Episcopatu. Imo
magis arguit ignorantiã, & eos maximè excusat.
Cũ enim in illo instrumento legerent, eorũ patrẽ
fuisse subinuestitum à Valseco, & ipsum Valsecum
suscepisse inuestituram, & subinfeudandi licentiã
obtinuisse ab ipso Episcopatu, iuste & probabili-
ter credere potuerunt, se non teneri aliam subinue
stituram habere ab ipso Episcopatu. Et illa iusta
etiam causa, quę excusare potuit do. Federicum pa
trem, nempè quod videbat, (vt dixi supra) alios
Episcopatus subuasallos non suscipere inuestituras
ab Episcopatu; hæc sanè causa sic etiam excusare
potest hos do. Federici filios; pro quibus non du-
bito esse pronunciandum.

S V M M A R I A.

1 *Promissionem fideiussorum de iudicio sisti, & iudicato soluendo, aut de redeundo ad carceres, non censeri extinctam morte debitoris & nume 5.*

2 *Promissio de redeundo ad carceres est accessoria facta sub conditione.*

3 *Promissionem alternatiuè factam censeri factam ad vtilitatem ambarum partiũ creditoris & debitoris.*

4 *Debitor si promisit soluere intra mensem, aut dare pignus, veniente tempore, an debitor dando pignus possit se liberare.*

6 *Perempta vna re ex duabus alternatiuè debitis, illa quæ extat debetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLVII.

Vri ac veritati consentaneam esse
existimo opinionem eorum, qui
1 scripserunt, † promissionem de
iudicio sisti & iudicato soluendo
aut de redeundo ad carceres; non
censeri extinctam morte debito-
ris principalis, cuius nomine fideiussores promise-
runt. Nam vere illa prima promissionis pars de
iudicio sisti, & iudicato soluendo, est promissio
2 principalis pure facta. Illa † vero secũda pars, aut
de redeundo ad carceres, est promissio accesso-
ria facta sub conditione; ac si dictum fuisset; si de-
bitor non sistet iudicio nec iudicatum soluet, reuo
catur ad carceres: iuxta ea, quæ ad rem decidit Af-
flictus in decis. 397. nu. 8. auctoritate gl. in l. si Ti-
tius, ff. de verb. oblig. Et vtraque hęc promissio fa-
cta est tam ad commodum & vtilitatem debitoris
& fideiussorum, quam ad commodum creditorũ.
Et sanè ad commodum debitoris & fideiussorum
ob id facta dicitur, quia (vt mox dicemus) erat in
eorum facultate, vel vt solueret debitor, vel redi-
ret ad carceres. Ad commodum vero creditorum
facta censetur, vt magis cautum eis esset. Cũ enim
dubitarent creditores, ne debitor è carceribus libe
ratus non sisteret iudicio, sed potius illud subterfu
geret, vel si stetisset, & lata contra eum fuisset sen-
tentia, iudicatum non soluisset, caueri sibi volue-
runt promissione fideiussorum; quod ipso debito-
re subterfugiente iudicium, vel recusante soluere
iudicatum, reuerteretur ad carceres. Et hęc quidẽ
interpretatio conuenit non solum menti partium,
3 sed & legibus; † quibus sancitum est; in dubio prę
sumi, promissionem alternatiuè factam, ut hic, cen
seri factam ad vtilitatem amborum, nempè credito
ris & debitoris: sicuti manifestè respondit Alcia-
tus in respon. 569. nu. 1. secundum impressionem
antiquam Lugdunensem; & secundum nouam Ve-
netam est in respons. 31. libr. 8. Et rectius quidem
sensit Alc. quam Ias. in l. 1. nu. 7 in fin. ff. qui satisd.
cogantur, qui dixit, promissionem alternatiuam in
dubio censeri factam fauore debitoris, & melius
etiam quam Modernus Parisiens. in commentarijs
de vsuris, nume. 241. qui dixit, imo in dubio præ-
sumi promissum fauore creditoris. Et si rem no-
strã ad praxim deducemus, ita esse manifestè intel
ligemus. Supponamus, debitorem principalem in
humanis esse; & creditores velle litem peragere.
certe non possent ipsi creditores statim & imme-
diate petere, quod ipse debitor reuertatur ad car-
ceres: quoniam alioqui esset eludere promissionẽ
relationis factam fauore debitoris; qui frustra vin
culis fuisset liberatus: sed deberent petere, qđ de-
bitor ipse sisteret in iudicio, vt deueniri posset ad
sententiã: & si debitor ipse recusaret, vel non pos-
set sistere, vel lata contra eum sententia nollet sol-
uere, creditores ipsi agere deberent cõtra fideius-
sores, ut restituerent debitorem ad carceres. Qui
quidẽ fideiussores non restituendo ipsum debito-
rem carceribus eius loco obligati essent soluere.
è contra facta petitione ab ipsis creditoribus, vt de
bitor in iudicio sisteret, erat in facultate ipsius de-
bitoris & fideiussorum, vel soluere, vel restituere
ipsum debitorem carceribus: atque ita promissio
hęc alternatiua tam (vt diximus) commodum de-
bitoris & fideiussorum, quam creditorum respi-
cit: commodum sanè creditorum in petendo debi
tum principale & puram promissionem obserua-
ri: vel, si illa non obseruaretur, quod debitor redi-
ret ad carceres. Respicit etiam cõmodum debito-
ris & fideiussorum in satisfaciendo promissioni:
quia carceres potius quam pecuniæ numerationẽ
eligere potuissent. Atque ita promissio continet
commodum creditorum in petendo: continet &
commodum debitoris & fideiussorum in satisfa-
ciendo. Ex his intelligimus, ad rem nostram non
pertinere traditionem illam Bart. in l. quamuis ff.
4 de pignor. actio. cum dixit, quod † si debitor pro-
misit soluere intra mensem, aut dare pignus, &
eueniente tempore creditor petit sibi solui, debi-
tor vero offert pignus; poterit creditor eligere si-
bi solui precise. Cum (inquit Bartol.) illa secunda
promissio, de dando pignus, facta sit ad cautelam
ipsius creditoris; non autem, vt sit in facultate debi
toris dare ipsum pignus; atque ita se liberare. Et cũ
Bart. recepta magis est Doctorũ sententia, sicuti af-
firmarũt Iason in l. 1. nu. 5. & 6. ff. qui satisdare co
gantur. & in lege 46. si ex conuentione, nu. 6. ff. de
re iudicata. Ripa in capit. inter cæteros, num. 79.
de rescript. Afflictus in decis. 397. nu. 6. Purpurat.
in consi. 557. nu. 42. & Syluanus in consi. 1. nu.
septimo. qui alios cõmemorãt. Non; inquam, tradi
tio hæc ad rẽ nostrã pertinet. Quãdo quidẽ in casu
nostro nõ potuissent creditores petere immediate
debitorẽ restitui ad carceres: quia alioqui (vt dixi
mus supra) frustra fuisset ab illis relaxatus. Et idẽ
dicendũ esset in casu Bartoli, si fingeremus, apud
creditorẽ iã extitisse debitoris pignus; & pignus
deinde ipsũ fuisset restitutũ debitori, hoc adiecto
pacto,

pacto, quod ipse debitor intra mensem solueret debitum, vel pignus redderet ipsi creditori. Hoc sanè casu idem dicẽdũ est, quod in nostro, nempè quod creditor non posset eueniente illo tempore petere immediate sibi restitui pignus: sed deberet petere sibi solui: & si soluatur restitui pignus: alioqui frustra pignus fuisset remissum à creditore debitori. Est ergo (ni fallor) verissima hęc interpretatio, hãc promissionem, de iudicio sisti, & iudicato soluendo, aut de redeundo ad carceres, factam fuisse tam ad commodum creditorum, quam debitoris & fideiussorum.

5 Hoc sic explicato dicimus nũc, † quod etsi decessit debitor ipse principalis, atque ita extincta sit facultas creditorũ petendi, eũ sisti debere in iudicio: cesset atque extincta etiam sit facultas fideiussorũ restituendi ipsum debitorem carceribus: non tamen extincta & sublata est promissio & obligatio, de iudicato soluendo; sicuti post alios scripserunt Iason in d. l. si decesserit. nu. 4. & in l. si vero. nu. 3. ff. qui satisd. cogan. & Cranetta in cõsi. 271. nu. 11. qui quidẽ respondit, promissionẽ hanc de iudicato soluendo trãsire ad hęredes promissoris actiuè & passiuè: & ea obligari fideiussores ac etiam eorum hæredes, tametsi extincta dicatur promissio de iudicio sisti. Ita etiam dicẽdum esset in casu illius doctrinæ Bartoli in dicta l. quamuis. Supponamus, debitorem promisisse intra mensem soluere, aut certã rem pignoris loco dare; & rẽ illam ita perijsse, vt pręstari amplius non possit; non tamen inde fiet, vt debitor dicatur liberatus à solutione. Sic & in casu nostro, sublata facultate reponendi debitorem in carceribus; nihilominus non dicuntur liberati fideiussores ab obligatione soluendi, quod iudicatum erit.

6 Nam † perempta vna re ex duabus alternatinè debitis, illa, quæ extat, debetur, l. Stychum aut Pamphilum, in prin. ff. de solu. l. 3. in princ. ff. de eo, quod certo loco. & l. si in emptione. §. pen. ff. de contrah. empt. & tradunt Barto. in d. l. Stychum aut Pamphilum, nume. 5. & Dec. in l. quod te. in secunda lectura. nume. 38 ff. si cert. per. qui loquuntur de specie ipsa perempta ante commissam moram à debitore. Et idem sensit Aret. in consil. 121. col. vlt. qui etsi suo illo in casu ille rei interitus euenit post commissam moram; attamen iura & Bartoli auctoritas ab eis allegata concludunt, idem esse ante moram. Nec repugnat illa traditio Iasonis in d. l. si decesserit, nume 5. ff. qui satisd. coga. cum dicit, ex sententia Specula. Baldi & Imolę, quod si fideiussor promisit sistere debitorem in iudicio, vel soluere, si debitor moriatur, liberatur fideiussor etiam à promissione de soluendo. Nam respondetur, Speculatorem contrarium sensisse, Baldum verò & Imolam nil hac de re scripsisse.

Concludo itaque, hos fideiussores non esse liberatos ab obligatione soluendi iudicatum, si contingeret ferri sententiam contra debitorem principalem, seu hęreditatem iacentem.

SVMMARIA.

1 *Ciuitatem habere facultatem reformandi propria statuta, quæ pertinent ad eorum bona, & ad vtilitatem ipsorum ciuium.*

2 *Concilium Ciuitatis repræsentat totam Ciuitatem, & lex publicata in Concilio perinde est, ac si in Ciuitate esset promulgata.*

3 *Lex lata à ciuibus statim ligat omnes scientes, & præsumitur in ipsa promulgatione & vigore statuti reformati, matrem debere esse contentam legitima bonorum filiæ, & in reliquo excludi ab agnato.*

FACTI SPECIES.

Concilium ordinarium Magnificæ Ciuitatis Cunei Pedemontium elegit nonnullos peritos, qui vna cum ipsius Ciuitatis Vicario reuiderent statuta ipsius Ciuitatis, & adderent vel minuerent, vt ipsis necesse & expedire videretur, pro commodo & vtilitate publica. Et cœpta per electos reuisione discessit Vicarius, cuius loco eius successor ab eodem Concilio subrogatus fuit: & adiunctus fuit etiam alius ciuis, cum eadem auctoritate, committendo pariter his electis, quod facta reuisione deberent typis mandare ad hoc, vt possent se ea reformatione omnes iuuare; promit- 1
tendo ratum habere omne id, quod per eos capitulatum, stabilitum, ordinatum, additum, minutum ac factum foret.

Prædicti electi, reuisione ac reformatione facta, præsentarunt ipsi Concilio statuta cum multis additionibus ac reformationibus, inter quas est additio ad statutum de successione, quod mater succedat tantum vltimo filio, seu filiæ decedenti in legitima solum, in reliquo agnati vsque ad quartum gradum secundum ius ciuile. Concilium approbauit d. reuisionẽ per hæc verba.

Più è stato proposto per li Sig. Syndici, qualmente è stato commesso dal Mag. Generale Conseglio alli N. di perficere la reformatione delli statuti della presente Citta per beneficio publico, la quale reformatione essi Sig. hanno finita, & quali statuti, e reformatione come sopra fatta, essi Sig. Syndici hanno iui presentata. Per ciò richiedeno piaccia al Mag. Conseglio sopra ciò deliberare, prouedere, & consultare, come meglio li parerà espediente; & il sudetto Mag. Conseglio oduta la sudetta riformatione, & additioni nouamente, fatte per li sudetti Sign. eletti, & iui in pieno Conseglio riferte, & per li sudetti nobili conseglieri intese, & quelle hauendo rate & grate, ha ratificato, & ratifica la sudeta informatione de statuti, & additioni come sopra fatte, con tutti li altri statuti già per auanti reformati in tutte sue parti, & come in essi respettiuamente si contiene; ordinando che li statuti contenuti nel volume, ò sij libro Ciconiæ, siano nel volume delli altri statuti inserti, e che habbino forza di perpetui statuti, come anche la riformatione fat-
1 ta per il fù Illustre Signor Presidente Purpurato, ordinarono, in oltre quelli siano trascritti al netto & indi bisognando se ricorri, & suppli-
2 chi a S. Altezza, per la confirmatione, & siano ridotti in stãpa, acciò siano manifesti ad ogn'vno per beneficio publico, committendo alli Sig. Syndici d'essequire le premesse cose ordinate con suoi dependenti, con participatione del S. Auocato, dandogli in ciò ogni auttorità
3 opportuna.

Antequam hæc per Concilium ordinata fierent, euenit, quod decessit vnica filia matris suę, superstite agnato in gradu requisito à dicto statuto. Quæritur pro veritate, num

mater debeat esse contenta legitima, & in reliquo excludatur ab agnato; an vero mater in totum succedat, non habita ratione dicti statuti, præsupposito, quod dicta reuisio ac reformatio statutorum nõ fuit aliter publicata, quã in Concilio ordinario Ciuitatis, modo supra exposito; & nulla hactenus statuta fuerunt impressa iuxta dictum ordinamentum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLVIII.

EXistimo obseruari debere nouam statuti reformationem ad matris exclusionem. Nã
1 † certum est, magnificam Ciuitatem Cunei habuisse facultatem reformandi propria statuta & leges, quæ pertinent ad eorum bona: cum Ciuitas sic statuendo non lędat Principis sui auctoritatem & potestatem, quæ versatur circa iurisdictionem contentiosam. Ita scripserunt Caccialupus in l. omnes populi. num. 8. de inst. & iur. & ibid. Crottus num. 17. Iason in repet. nume. 8. & num. 34. sic & Bald. in c. cum accessissent, num. 10. de consti. & ibid. Abb. nu. 4. Fel. num. 5. Dec. col. 3. vers. & pariter. sic & Felin. in c. cum omnes, nu. 11 de consti. & Cæphal. in consil. 28. nume. 15. & num. 23. lib. 1. Imo non solum Ciuitas & populus, sed & quælibet familia potest condere statuta inter se circa modum succedendi, veputa, quod filiæ non possint succedere in bonis, nec hæredes institui, extantibus agnatis. Ita in specie docuit Crottus in d. l. omnes populi, num. 18. Et scribunt prædicti interpretes, non requiri aliquam Principis cõfirmationem: cum absque ea valida sint, & ob id appellantur statuta & leges ciuitatis & populi, non autem Principis. Et hæc quidem communis est sententia, etsi dissentiant Bart. in d. l. omnes populi, num. 3. de iust. & iure. But. & Imola in c. cum omnes, de consti. & Ruin. in consi. 130. nume. 7. lib. 5. Nec repugnat, quod reformationes statutorum sunt correctoriæ antiquorum, quæ iam fuerunt cõfirmata à Principe: & propterea necessaria videtur eiusdem Principis confirmatio. Nam respondetur, quod imo populus potest corrigere & emendare, aliamque formam tribuere antiquis statutis etiam ab ipso Principe confirmatis, quando statuta ipsa respiciunt solam vtilitatem ipsorum ciuium. Ita tradunt Bart. in d. l. omnes populi. nume. 35. de iust. & iure. & ibid. Caccialupus num. 114. & Crottus num. 108. sic & post alios Dec. in c. cum accessissent, num. 3. de constit. qui quidem, col. 5. versic. 3. conclus. supradicta, &c. qui hoc intelligit, etiãsi antiqua ipsa statuta fuissent à Principe confirmata, clausula decreti annullatiua adiecta: quia etiam tunc (inquit Dec. post alios) populus posset corrigere, vel tollere prædicta statuta ad eius vtilitatẽ condita & confirmata. Quæ tamen Decij opinio dubitationem habet. Nam Abbas, Felinus & alij nonnulli aliter scripserunt. Et ideo si antiqua statuta Cunei fuissent confirmata cum illa clausula decreti annullatiua; ego potius sentirem aduersus Decium, sicut etiam sensit Crottus in d. l. omnes populi, nume. 111. Non etiam repugnat, Concilium ipsius Ciuitatis statuisse, quod pro confirmatione huius reformationis preces offerantur Principi: quia respondetur, Concilium ordinasse, preces offerri debere, quatenus opus sit: non autem absolute. atque ita consilium non confirmauit statutorum reformationes sub conditione vel modo, nempè, si confirmabuntur, vel vt confirmentur: sed pure eas approbauit. Quocirca cum necessaria non sit confirmatio, sequitur dicendum, reformationes legum vim obtinere cępisse statim quo promulgatæ & confirmatæ fuerunt.

Non etiam obstat, quod reformationes istę non fuerunt publicatæ in ipsa Ciuitate; sed solum in ipso Concilio: cum tamen lex ita publicari debeat, vt omnibus innotescat, vt scribunt omnes in c. 2.
2 de constit. Nam respondetur, † quod cum Concilium ciuitatis repræsentet totam ipsam Ciuitatẽ, vt scribunt Bart. & reliqui in l. 1. & 2. ff quod cuiuscunque vniuers. nom. & in l. quod maior. ff. ad municip. Alex. in consi. 22. nu. 2. lib. 7. & alibi sępe. Et in ipso Concilio extant ciues principales, qui facile deinde possunt alijs referre legis promulgationem: necesse minimè est legem publicare in ipsa ciuitate pręconis voce. Ita in specie scripsit Abbas in c. 1. num. 10. de postul. pręlat. & eo prius & manifestius Ang. in §. vlt. in tit. Auth. de non eligendo secun. nuben. quem secutus est Alex. in cõs. 39. nu. 4. lib. 3. qui tamen hoc declarant, nisi vsus & cõsuetudo esset, quod leges ipsæ à ciuibus latæ promulgarentur atque publicarentur voce præconis in foro & loco publico ciuitatis; qui vsus si extaret in ciuitate Cunei, esset dicendum cum Angelo & Alexandro, satis non fuisse publicare has reformationes in ipso Concilio.

Non etiam obstat, si dicatur legem non ligare, nisi post duos menses à die, quo fuit promulgata, vel publicata, vt in Auth. vt noua constit.

3 Nam respondetur, † legem latam à ciuibus ligare statim omnes scientes. Ita scripsi post alios in li. 2. de arb. iud. casu 185. num.... Porro scientia præsumitur ipsi promulgatione facta; vt in specie docuit Dec. in c. 1. nume. 20. de postul. præl. Nec hic repugnat, quod Cõcilium d. ciuitas Cunei ordinauerit, has reformationes debere imprimi, vt manifestæ essent omnibus, quia respondetur, hoc intelligi, ut in posterum quilibet ciuis posset habere copiam ipsorum statutorum reformatorum, quibus uti possent, vt casus ipsi futuri expostulabunt. Non autem id factum est, quod ante impressionem notæ & manifestæ fuerint reformationes hæ ipsis ciuibus.

Concludo itaque, stantibus prædictis in facto suppositis, matrem consequi nil aliud posse, quam legitimam bonorum filiæ, etsi durum hoc uideri potest.

SVMMARIA.

1 *Filij simpliciter positi in conditione censentur vocati ex testamento, & maximè sub qualitate masculinitatis.*
2 *Filij in conditione vocati existimantur.*
3 *Si testator expresse vocauit filios substituti, tunc filij heredis instituti & grauati positi in conditione dicuntur vocati ex testamento assignando rationem.*
4 *Si testator voluit bona sua conseruari in agnatione & familia, tunc filij positi in conditione dicuntur vocati.*
5 *Quando testator post filios in conditione positos nominauit familiam, vel agnationem, vel liberos sub nomine collectiuo, filij in conditione positi censentur vocati.*
6 *Filij substituti an dicantur vocati per fideicommissariam substitutionem, vel per vulgarem.*

7 *Liberi in conditione positi an censeantur grauati onere fideicommissi inter se?*

8 *Fœminam non contineri sub illis verbis, si decesserit sine filijs, vt excludantur filij substituti, nu. 12.*

9 *Verbum, liberi, est verbum commune, & quando possit continere tantum masculos.*

10 *Filiorum nomine non continentur filiæ, quando testator voluit bona conseruari in agnatione.*

11 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*

12 *Cippus quid sit, & quod fœmina non sit stabilimentũ familiæ, & non cõprehenditur sub vocatione Cippi.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Antonius Rubeus Eugubinus condidit testamentum, in quo hæredem fecit Dominum Paulum eius filium, & filios nascituros: necnon & Dominã Portiam eius matrem, & Dominam Hippolytam vxorem iu vsufructu, earum vita durante; & non transeunte dicta eius vxore ad secũdas nuptias. Dictum vero Dominum Paulum, & alios eius filios nascituros substituit pleno iure dictis Dominæ Portiæ, & Dominæ Hippolytæ in casibus prædictis. Et si dicta (subiunxit testator) eius vxor pareret aliam fœminam vnam, vel plures, ei, vel eis nasciturıs reliquit iure institutionis scutos mille quingentos pro qualibet pro eius, vel earum dotibus, &c. Deinde ita dixit. Et casu quo dicta eius vxor pareret filiũ masculum vnum, vel plures; & quod aliæ filiæ fœminæ non extarent ex eo, voluit Camillam eius filiam dotari de scutis duobus millibus in totum cum relicto sibi vt supra facto. Et casu quo (subiunxit testator) Paulus, & alius, vel alij filij nascituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel postea sine filijs legitimis, substituit supraiuiuentem, & supraiuiuentes adinuicem, Et eo casu quo Paulus, & alius, vel alij filij nascituri, & hæredes decederet, vel decederent in pupillari, vel postea sine filijs legitimis, substituit vltimo sic decedenti dom. Federicũ fratrẽ ipsius testatoris, & eius filios, si ipse non extaret: adeo quod hereditas ipsius testatoris redeat ad Cippũ domus, & non ad feminas.

Presupponitur in facto, quod, mortuo dicto testatore, Dominus Paulus eius filius hæres institutus adita hæreditate, vixit aliquot annos, & procreauit Dominam Alphonsam, & Dominam Helisaberham filias. Postmodum decessit Dominus Federicus relictis tribus filijs masculis, idest, Domino Ascanio, Horatio, & Papirio. Deinde decessit dictus Dominus Paulus, relictis Domino Alphonso filio, & Domina Helisabetha filia. Et tandem decessit Dominus Alphonsus sine filijs, superstite adhuc Do. Helisabetha sorore: ac etiam dictis dom Ascanio, Horatio, & Papirio, qui petunt admitti ad successionem fideicommissi, exclusa dicta D. Helisabetha.

Dubitari nunc de his contingit.

Primo, an do. Alphonsus do. Pauli filius positus in conditione a testatore eius auo, censeatur vocatus ex testamento, vel tantummodo in conditione positus ad substituti exclusionẽ.

Secundo admisso, quod d. do. Alphonsus cẽseatur vocatus ex ipso testamento, an intelligatur vocatus per vulgarẽ vel per fideicõmissariã.

Tertio an casus conditionis, & restitutionis dicti fideicõmissi euenerit, vel nõ; propterea quod adhuc superest do. Helisabetha d. D. Pauli filia.

Initium à Domino.

CONSILIVM DXLIX.

DE prima illa proposita dubitatione respondendum est,
1 do. Alphonsum † aliosque filios dom. Pauli in conditione positos, censeri vocatos ex testamento.

Primo, quia etsi controuersa admodum est illa opi-
2 nio, an † filij simpliciter positi in conditione dicantur vocati: attamẽ visa est semper mihi verior & magis recepta opinio eorum, qui existimarunt, hos sic in conditione positos censeri ex testamento vocatos. Ita sane Oldrad. de Beluis. Bald. Alberic. Salic. Fulgos. Benedictus Plumb. Roman. Castreas. Aochar. Corn. Barbatia, Curt. sen. Grat. Paris. Soc. iun. Cassan. Crau. Non. Cephal. Coras. Foscatul. & Philibert. Busel quos commemoraui & secutus sum in consil. 152. nu. 25. lib. 2. & in consil. 393. col. 1. & 2. lib. 4 Et prędictis accedunt Puteus inter consilia Siluani in consil. 53. Decian. in consil. 3. nu. 48. lib. 1. & in consil. 103. nu. 57. lib. 2. Portius Imolen. in consi. 46. no. 9 & Marzarius in consil. 9. col. 1. Et hęc quidẽ opinio optime probatur responso illo Sceuolæ in l. Lucius, la 2. ff. de hęred. instit. quod satis diligenter perpendi in d. consil. 152. nu. 14. Non repeto eo in loco scripta.

Secundo suffragatur, quod quando filij sunt positi in conditione sub qualitate masculinitatis, sicuti scripserunt Guido. Papę, Corn. Curt. Ias. Ruin. Grat. Boeri. Ioan. Marius Sfondratus; Vgolinus; Garzia, Curt. iun. Paris. Alcia. Soc. iun. Mantua, Niger, Crau. Alba. Purpur. Zanchus, Nonius, Port. Imolen. Decian. Ceph. & Rimonat. iun. quos omnes congessi & secutus sum in d. cons. 152. nu. 5. & alios adiunxi in consil. 393. nu. 6. lib. 4. Et prędictis accedunt Beroius in consil. 81. num. 7. lib. 2. Marzarius in consil. 6. nu. 29. lib. 4. & Bursatus in consil. 202. nu. 34. lib. 2. Et huius sententiæ efficax est ratio; quia testator ponendo masculos in conditione significauit, se magis eos dilexisse quam fęminas, & his pręferre voluisse: ob id dicitur masculos vocasse ex testamento: alioqui si voluisset succedere ab intestato, non præposuisset illos fœminis; quę vna cum masculis ab intestato succedere solent, l. maximum vitium, C. de lib. prętér. Hãc rationem post alios sic consideraui in d. cons. 152 nu. 4. li. 2. vbi etiam defendi ab impugnationibus Zochardi, & aliorum. Porro in casu hoc nostro certum, & clarum est, testatorem posuisse in conditione filios sub qualitate masculinitatis: sicut manifeste constat, dum dixit; quod decedente D. Paulo sine filijs, substituit Do. Federicum, & eius filios adeo quod hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas. Illud nomen, filijs, necessario intelligi debet de masculis cum testator ipse exclusrit fœminas. est ergo dicendum, hos filios masculos in conditione positos esse vocatos ex testamento.

Tertio accedit, quod in casu nostro ij filij dom. Pauli fuerunt bis in conditione positi. & primo quidem dum testator sic dixit: & casu quo dictus Paulus filius, & hæres, & alij filij nascituri, & hæredes, vt supradictum est, aut aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel postea sine filijs legiti-

mis

mis substituit supra viuentem, vel supraujuentes.
Hic constat filios D. Pauli esse positos in conditio-
ne respectu fratrum ipsius domin. Pauli, si nati illi
fuissent. Secundo positi fuerunt in conditione d.
filij respectu etiam Domin. Federici; vt ostendunt
verba subsequentis substitutionis sic scripta. & eo
casu quo Paul. & alius, vel alij filij nascituri, & hæ
redes decederet, vel decederent in pupillari, vel
postea sine filijs legitimis, substituit vltimo sic de
cedenti Dom. Federicum fratrem, &c. Cum ergo
† ij filij D. Pauli fuerint bis positi in conditione,
censentur vocati; vt tradunt Corn. in consil. 74.
nu. 6. lib. 2. Gozad. in consil. 64 col. 2 vers. tertio,
Gratus in consil. 89. num. 6. lib. 1. Paris. inter con-
silia Siluani in consi. 53. num. 4 Antonius Gabriel
in lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicommissis, cō
clus. 4. nume. 32. & Hieron. Zanchus in l. hæredes
mei, § Cum ita, in septima parte, nu. 73 ff. ad Tre-
bell. Et hos secutus sum in consil. 135. nume. 7. in
consil. 152. nu. 6. vers. secundo accedit, lib. 2. & in
consil. 325. num. 11. lib. 4.

Quarto me multum mouet, quod testator ex-
pressim vocauit filios D. Federici fratris à se substi
tuti, ita enim dixit; Et eo casu, quo Paulus & alius,
vel alij filij nascituri, & hæredes decederet, vel de
cederent in pupillari, vel postea sine filijs legiti-
mis, substituit vltimo sic decedenti do. Federicum
fratrem ipsius testatoris, & eius filios, &c. Atqui
3 quando † testator expressim vocauit filios substi-
tuti, tunc filij hæredis instituti, & grauati positi in
conditione dicuntur vocati ex testamenio. ergo &
ij filij dom. Pauli vocati sunt. Illa minot proposi-
tio probatur auctoritate multorum, nempe Soci-
ni senior. in consil. 6. num. 15. lib. 3. Ruini in consi.
142. num. 13. versi. ex præmissis itaque, lib. 3. Go-
zadini in consil. 64. num. 10. versic. quinto idem sa
tis, Ripæ in l. centurio, num. 165. versi. quibus om
nibus, ff. de vulg. & pup. subst. Curtij iun. in consil.
56. colum. 3. versic. sed quid fortius, Crau. in con-
sil. 62. num. 10. qui dixit, hanc esse fortissimam con
iecturam; & quam pariter probauit Marzar. in cō
sil. 1. num. 37. versic. tertia coniectura. & hos secu-
tus sum in consil. 135. num. 12. lib. 2. & in consilio
393. nume. 28. lib. 4. vbi alios commemoraui. Et
huius quidem sententiæ solida est ratio, quia si te-
stator vocauit filios substituti a se minus dilectos,
præsumendum est, quod multo magis vocare vo-
luerit filios instituti plus dilectos, iuxta l. Publius,
§. vltim. ff. de cond. & demonst. & in d. consi. 393.
num. 30. hanc opinionem ab aliquorum impugna
tionibus defendi. Non repeto, ne ex scriptis scri-
pta conficiam.

Quinto vrget plurimum, quod † quando con-
4 stat testatorem voluisse bona sua conseruari in a-
gnatione, & familia; tunc filij positi in conditione
dicuntur vocati. Ita responderunt Corneus in con
sil. 50. num. 20. lib. 2. Socinus sen. in consilio 250.
lib. 2. Ruinus in consil. 111. num. 5. & in consi. 167
nume. 13. lib. 3. Gratus in consil. 89. nume. 8. & in
consil. 106. num. 46. lib. 1. Curtius iun. in consi 43
num. 8. Mantua in consil. 32. col. 5. lib. 1. Antonius
Gabriel in lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicom.
conclusio. 4. num. 28. 34. & 42. Cæphalus in con-
sil. 251. num. 81. lib. 2. & Decianus in consilio 103.
num. 27. lib. 2. Hanc quoque sententiam sum, &
ego secutus in consil. 392. num. 32. lib. 1. Atqui sa-
tis certum est, testatorem hunc voluisse bona sua
conseruari debere in agnatione, & familia. ergo fi
lij Dom. Pauli in conditione positi censentur vo-
cati. Illa minor propositio probatur ex eo, quod
voluit testator, bona sua redire ad Cippum domus
& non ad fœminas. Id quod factum est pro con-
seruatione agnationis, & familiæ. Ita manifeste re-
spondit Corneus in consil. 55. num. 5. lib. 1. & in cō
sil. 273. nu. 5. lib. 4. & egregie ac in specie idem af-
firmauit Paris. in consil. 53. nu. 19. 32. & in consil.
36. lib. 3. Et accedit, quod testator noluit bona re-
dire ad fœminas: & ideo manifeste sensit, quod
masculi tantum debeant succedere. Quæ sane ma
sculorum vocatio significat, testatorem voluisse
agnationem conseruari, sicuti responderunt Rui.
in consil. 150. nume. 12. lib. 2. Paris. in consil. 53.
num. 26. lib. 3.

Sexto & vltimo, non mediocriter sententiam
hanc comprobat; quod iam diximus, testatorem
vocasse postremo loco Cippum domus: sicque fa-
5 miliam ipsam collectionem. Atqui † quando post
filios in conditione positos vocata est familia, vel
agnatio, vel liberi, sicque aliqui sub nomine colle-
ctiuo; filij I. li in conditione positi censentur voca-
ti. Ita egregie respondit Ruin. in consi. 158. nu. 13.
& in cons. 169. num. 3. lib. 2. Ergo ij filij D. Fede-
rici in conditione positi vocati dicuntur ex testa-
mento.

6 Secunda est † dubitatio, an prædicti filij D. Fe-
derici, quos diximus censeri vocatos ex testamen-
to, dicantur vocati per fideicommissariam, vel per
vulgarem? Et dicendum est, vocatos esse per fidei-
commissariam. ita sane scripserunt Ruin. in con-
sil. 140. colum. 1. lib. 1. in consil. 242. colum. ante-
pen. vers. non obstat etiam, lib. 3. & Boerius in q.
155. nu. 10. lib. 1. quos secutus sum in consil. 135.
nu. 11. lib. 2. & in consil. 348. nu. 3. lib. 4. Et prædi-
ctis accedunt Socin. sen. in consil. 140. colum. 1. &
Cur. iun. in consil. 48. numero 7. Nec obstat quod
Ruin. in consil. 128. num. 15. lib. 3. Socin. iun. in con
sil. 29. colum. 1. lib. 3. & Zanch. in l. hæredes mei,
§. cum ita, in septima parte, nu. 107. ff. ad Trebell.
dixerunt, quod etsi principalis substitutio ob illa
verba, si decesserit institutus sine liberis, sit fidei-
commissaria: attamen filij ipsi in conditione po-
siti sunt vocati per vulgarem. Nam respondetur,
Ruinum præcitato in loco distinguere duos casus,
quorum primus est respectu substitutionis inter
patrem grauatum, & filios ipsos in conditione po-
sitos, quando scilicet post ipsum patrem succedūt.
Hoc casu (inquit Ruinus) dicnotur ij succedere
per fideicommissum, si pater hæreditate adita de-
7 cessit, relictis ipsis filijs. Secundus † est casus respe
ctu substitutionis inter ipsosmet liberos in condi-
tione positos, an inter se censeantur grauati onere
fideicommissi? Et inquit Ruinus, nō esse grauatos.

Tertia & vltima est dubitatio, an euenerit ca-
sus restitutionis fideicommissi ad commodum fi-
liorum dom. Federici? Et respondendum est, ca-
sum hunc euenisse, cum constet dom. Alphonsum
dom. Pauli filium decessisse, nullis relictis filijs ma
8 sculis, sed sola dom. Helisabetha, quæ † cum fœ-
mina sit, non continetur sub illis verbis, si decede-
ret sine filijs; vt excludantur ij filij domini Fe-
derici.

Primo hæc sententia fulcitur auctoritate Castr.
in consil. 79. casus iste frequenter, lib. 2. quem se-
cuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enu-
meraui in consil. 95. nu. 90. lib. 1. alios adiunxi in
consil. 150. nu. 54. lib. 2. & demum in consil. 204.
nu. 46. versic. 10. & vlt. lib. 3. scripsi, sexaginta qua
tuor Doctores probasse sententiam hanc. Et illis
accedunt Ludouicus Moltoa in commentarijs de
Hispanorum primogenijs, cap. 5. nume. 51. & Hie
ron. Gab. in consil. 97. nume. 15. lib. 1. scripserunt
prædicti vno ore, quod quando testator instituit
filiam

filiam propriam in re certa, sicque ei dotem constituit, & in reliquis eam exclusit: deinde filios instituit, & vno eorum decedente sine filijs, substituit superstites; vel si vnicum habuit filium, eum instituit, & eo decedente sine filijs, substituit agnatos; Ho. inquam casu scripserunt prædicti, sub illis verbis, sine filijs, non contineri fœminam sicque neptem testatoris ex filio prædefuncto, & ob id illam non excludere agnatos substitutos. & comprobatur hæc sententia auctoritate eorum, qui fortius
9 censuerunt, quod † etiam eo casu, quo testator ita dixit; & si filius meus decesserit sine liberis, &c. atque ita vsus sit verbo communi, liberis, quod æque fœminas ac masculos comprehendat: sicuti in specie responderunt Corneus in consil. 230. num. 6. ve. sic. nec verbum liberis, lib. 2. Ias. in consil. 142. col. 4. vers. tertio moueor, & colum. 7. vers. 11. pro eadem parte, lib. 2. Curt. ion. in consil. 49. num. 4. Alba in cons. 19. num. 7. & Rolan. in consil. 82. nu. 32. & num. 41. lib. 3. Attamen, quando testator instituit filios masculos, & exclusit filias; sub illo nomine communi, liberis, non continentur fœminæ, vt excludantur substituti. Ita in specie responderunt Crotius in consil. 48. num. 42. lib. 1. Riminal. sen. in consil. 185. in fin. lib. 1. & Ruin. in cons. 168. num. 12. lib. 3. qui de eadem facti specie interrogati, nempe circa testamentum Ioannis de Lignano celeberrimi Iurisconsulti, responderunt. Hanc quoque opinionem probarunt R. beus in consil. 62. num. 2. & Alba in consil. 19. num. 9. Et huius quidem sententiæ ea est præcipua ratio, quod cum certum sit, testatorem magis diligere filiam quam neptem, & magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitatis, l. si viua matre, C. de bonis mater. Et maior est affectio erga natos, quam erga nascituros, qui adhuc non sunt in rerum natura, l. qui filiabus, de lega. 1. & l. Titius, & l. idem iutor. ff. de suis & legit.

Non enim qui non est in rerum natura, cognitus est, l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cogna. & consequenter nulla erga eum affectio considerari potest. Si ergo testator ob sexum masculinum proprias filias exclusit, multo magis excludere voluit neptes & proneptes; Quas quidem vti nascituras & à se nondum cognitas minus dilexit testator. Hac argumentatione vsi sunt multi, quos retuli in d. cons. 95. nu. 30. & in d. consil. 150. nu. 26. quibus in locis dissolui atque confutaui multas obiectiones & difficultates, quæ aduersus hanc argumentationem adduci solent.

10 Secundo suffragatur, quod † quando testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine, filiorum, non continentur filiæ: cum fœminæ conseruare eas non possint. Ita in specie responderunt à me congesti in d. consil. 95. nu. 51. & in d. consil. 150. num. 33. illis accedit Hier. Gab. in consil. 97. num. 15. vers. secundus casus, lib. 1. Et à fortiori responderunt Alex. in consil. 38. num. 6. lib. 6. Alba in consil. 19. num. 11. & manifestius Roland. in consil. 82. num. 33. versic. & in fortioribus terminis, lib. 3. sub nomine communi, liberorum, non contineri fœminas, quando testator voluit bona cõseruari in familia. Atqui nostro in casu satis certum est, testatorem hunc voluisse conseruari bona in agnatione. Ergo sub illo nomine, filiorum, non continentur filiæ & neptes. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod testator ipse semper vocauit masculos, & præsertim, dum generali illo sermone dixit; adeo quod bona sedeant ad Cippum domus, & non ad fœminas. Quæ sane masculorum & Cippi domus vocatio manifeste significat, testatorem voluisse bona conseruari in ipsa agnatione, sicuti supra demonstrauimus.

Tertio accedit argumentum, quod etiam post multos perpendi in consil. 95. num. 79. & in d. consil. 150. num. 44. cum dixi; quod sicuti vna pars legis alteram declarat, l. vtrum, ff. de petit hæredit. ita etiam vna pars testamenti alteram aperit, l. qui
11 filiabus vbi copiose Ias. de leg. 1. Et rursus † substitutio recipit interpretationem ab institutione, l. cohæredi, §. qui diserte, & l. si plures, ff. de vulg. & pup. subst. & l. 1. C. de impube. & alijs substit. & respondit Alex. in consil. 24. num. 5. in fin. lib. 3. At qui testator iste in institutione, imo & in substitutione prima à se facta solum masculos vocauit. Ergo & verbis illis secundæ substitutionis, si decederet sine filijs, vocare seu in conditione ponere voluit tantummodo masculos, non autem fœminas ad exclusionem substitutorum.

Quarto & vltimo mouet me auctoritas Cornei in consil. 55. num. 5. & 6. lib. 1. & in consil. 273. nume. 5. lib. 4. qui in specie respondit, quod quando
12 testator † institutis filijs masculis, exclusisque filiabus dotatis, substituit ipsis filijs decedentibus sine filijs Cippum domus, vt in casu nostro, sub eo nomine, filiorum, non continentur filiæ, vt deficere faciant conditionem atque ita excludant substitutos. Corneum secutus est Gozad. in consil 79. num. 6. Eandem sententiam late & in specie comprobauit Paris. in consil. 53. num 29. nume. 32. & nume. 36. lib 3. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testator voluerit bona redire ad Cippum domus, dicitur vocasse ipsam Cippum, atque ita eos, in quibus consistit firmamentum & stabilimentum domus, sicque eius conseruatio: quemadmodum
13 † Cippus arboris significat partem illam arboris, quæ sustinet totam ipsam arborem. Atque ita poni solet pro stipite & pedamento arboris. Porro fœmina non est stabilimentum & conseruatio domus & familiæ, sed finis: & cum ea extinguitur, Bartolus & reliqui in l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum signific. Gozadinus in consil. 45. num. 7. & 10. & in consil. 79. nu. 4. Ruinus in cons. 24. nu. 7. li. 2. Paris. in consil. 23. num. 45. lib. 1. & Socinus iunior in consil. 103. num. 2. lib. 2. & alios multos congessit Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glo. 9. num. 105. Fœmina enim sequitur forum, domum, nobilitatem & cõditionem mariti, cui nupsit: & ob id desinit esse ex familia & domo patris: sicuti copiose disserit Curtius in d. consil. 55. nume. 6. lib. 1. qui ob id concludit in specie nostra, fœminam non comprehendi sub vocatione Cippi domus.

Concludo itaque admittij debere filios domini Federici, exclusa dom. Helisabetha.

SVMMARIA.

1 *Inobedientia erga Principem punitur varijs pœnis.*
2 *In mandato Principis facto ne schisma oriatur, potest pœna ex alijs imponi, vel pro arbitrio.*
3 *Inobedientia quando respicit statum Principis, tunc inobediens dicitur rebellis.*
4 *Seditio est quietis publicæ perturbatio, & solet afferre multa damna.*
5 *Bannitus non ob contumaciam dicitur ille, qui descriptus est in libro, in quo describuntur illi ob delictum & maleficium, & maxime cum contumacia habet admissum contemptum Principis.*
6 *Bannitus ob delictum priuatur omni suo iure, nec est audiendus ipse, nec suus procurator, nec potest habere hæredem.*

7 *Instan*

7 *Instantia litis iam a bannito incoata non potest transire in hæredem, sed extincta remanet, & nemo dat, quod non habet.*

8 *Quando actoris persona est annihilata, atque repræsentari nō potest, instantia & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hæredem.*

9 *Si debitor habet hæredem, morte debitoris non extinguitur propriè obligatio diuersum est in bannito, qui non habet hæredem.*

10 *Dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcunque casum.*

11 *Si statutum prohibet forensi acquiri bona immobilia, aa prohibeat forensem consequi posse æstimationem bonorum illorum.*

12 *Statutum si resistit personæ alienantis, nec æstimatio rei alienatę debetur.*

13 *Statutum quando prohibet alienari immobilia in forenses, afficit res ipsas hoc vitio inalienabili, nec æstimatio debetur.*

14 *Aestimatio non debetur, quando constat ex coniecturata mente statuentium, quod æstimatio non præstetur forensi.*

15 *Aestimatio, nec est pretium, comprehenditur sub nomine mobilium.*

FACTI SPECIES.

Titius, & Sæius fuerunt æqualiter instituti a Sempronio testatore, adiecta conditione, quod casu, quo Titius nō posset in hæreditate succedere (erat enim filius Caij rebellis Reipublicæ Lucensis, cuius statuta imponunt pœnas l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest. contra ipsos rebelles) quod Sæius solueret d. Titio quolibet anno scutos centum. Deinde dicti Titius & Sęius transactione inita conuenerunt, quod Sæius pro omni, & toto eo, quod prætendebat Titius, ei solueret scutos ducentum, donec viueret.

Deinde aliquot post annos prædictus Titius filius dicti rebellis fuit habilitatus ab ipsa Republica, vt posset habitare in Ciuitate, & territorio. Prædictus Titius sic habilitatus mouit litem contra dictum Sæium, petendo dictam transactionem rescindi ob læsionem enormissimam. Et antequam publicatus esset processus, Princeps commisit tribus ciuibus; vt quandam concordiam, quæ de ipsa lite inter dictas partes oretenus dicebatur facta, in scriptis redigerent: & quod postea eam notificarent dictis Titio, & Sæio, qui intra certum tempus acceptarent, sub pœna banni, & exilij perpetui a Ciuitate, & territorio, in quam pœnam ipso iure, & facto contrafaciens incurreret, & quod pro sic condemnato deberet transmitti ad archiuium publicum per officiales ad id electos. Prædicti tres ciues electi scripturam illam confecerunt, & notificarunt eam prædictis partibus. Titius eam non acceptauit, & propterea pro condemnato in pœnam dicti perpetui exilij fuit transmissus ad archiuium publicum, vbi pro bannito descriptus fuit in libro maleficiorum, in quo, & reliqua maleficia describi solent.

Titius sic bannitus existens extra Ciuitatē eiusque territorium condidit testamentum, in quo hæredem instituit Caium forensem, qui hæreditatem adiuit. Et eius nomine procurator ille, qui nomine dicti Titij testatoris interuenerat in iudicio, & lite contra Sæium, tanquam dominus litis factus voluit continuare iudicium, & litem indecisam inter dictos Titium, & Sæium, vt ad publicationem processus, & causæ expeditionem deueniretur.

Fuit statim a Sæio opposita exceptio dicti banni, & probata talis exceptio per scripturam illam archiuij, & consequenter oppositū fuit, quod audientia ei erat deneganda, sicuti denegaretur prædicto Titio eius auctori, secundum statuta ciuitatis.

Et præterea oppositum fuit, quod ipse Caius tanquam forensis institui non potuit hæres a dicto Titio, cui ab intestato non successisset. Quibus quidem exceptionibus respondit procurator dicti Caij, quod exceptio banni lati contra Titium non obstat Sæio eius hæredi, iuxta statutum Ciuitatis, c. 58. Cum Titius non fuerit bannitus pro aliquo maleficio, & delicto. Et quo ad institutionē hæredis responsum fuit, quod saltem ipse Caius consequi potest bonorum æstimationem.

Dubitari itaque contingit; primo, an illa instantia litis incoatæ inter Titium, & Sæium, ita extincta fuerit propter bannum ipsius Titij, vt continuare minime poterit in personam Caij hæredis ab ipso Titio instituti? Secundo, an Caius forensis hæres institutus consequi possit bona ipsa Titij, vel saltem eorum æstimationem?

Initium à Domino.

CONSILIVM DL.

DE prima dubitatione differendum est, an scilicet litis instantia ita sit ob bannum Titij in eius personam extincta, vt continuare nullo modo potuerit in personam Caij hæredis ab intestato? Cuius dubitationis explanan dæ gratia prius nonnulla præmitto, quæ & in facto & in iure existimo vera.

Primo præmitto, Titium hunc bannitum fuisse Illustriss. eius Principi inobedientem per contemptum. Nam cùm ei ab ipso Principe fuisset mandatum, vt sub pœna banni & exilij perpetui acceptaret scripturam illam compositionis, & is, spreto Principis mandato, non acceptauit, dicitur effectus inobediens. Cum inobediens sit per contemptum, quando scit, & scienter aspernatur mandatū Principis, gl. in l. 1. ff. de ferijs, But. in c. vt celebta. nu. 7. de cler. excom. minist. & tradit Fel. in c. 3. colum. 2. vers. non omnis, & col. vlt. de maio. & obed. vbi late explicat. Porro inobediens iste dignus est graui
1 pœna. Nam † inobedientia erga Principem puniri aliquando solet pœna mortis vel exilij, vel amissionis bonorum, vel carceris. Ita scriptum est Esdræ lib. 1. cap. 7. in fin. cuius verba hæc sunt: Omnis, qui non fecerit legem Dei tui Regis diligenter, iudicium erit de eo, siue in mortem, siue in exilium, siue in condemnationem substantię eius, vel certe in carcerem. Ita quoque lib. 2. Reg. c. 14. leguntur verba

ba hæc: Qui non obedierit Pcincipibus, morte moriatut, quod relsium est in c. a. de maioc. & obed. quo loci Felin. colum. a. vers. non omnis transgressio, scriptum reliquit, d. cap. a. loqui, quando quis inobediens transgreditur legem, graue delictum committendo, vt si ex eo schisma orietur, ex sententia Arch. in cap. primo, quarta, quæst. 1. sicuti in casu
2 † nostro mandatum fuit factum, ne schisma, hoc est, diuisio factionum, atque ita seditio orietur. Quod sane schismatis & seditionis crimen graue admodum est, vt dicemus infra. Iuste ergo potuit Princeps excelsæ huius Reipubl. imponere pœnam illam perpetui exilij prædicto Titio, quemadmodum in ipso mandato fuit expressa. Et dato etiam, quod in ipso mandato certa pœna non fuisset imposita, ita quod pro suo arbitrio eam potuisset imponere, iuxta traditionem Bald. in l. legis virtus, in princ. ff. de legib. & in consil. 367. Venerabilis, col. a. vers. aut non est apposita, & in consil. 376. casus talis est. Domini della Scala, col. a. lib. 3. quem secuti sunt Felinus præcitato in loco, & Crau. in cons. a 33. nu. 3. & ego ipse in commentarijs de arbitra. iudicum, lib. a. casu 365. num. a. Et dicit Bald. arbitrium hoc extendi posse vsque ad mortem, quando causa ipsa, pro qua mandatum est, id fert; quemadmodum imponi potest pœna mortis, quando
3 † inobedientia respicit statum Principis, cum tunc inobediens dicatur rebellis. Ita Felin. in d. cap. a. nu. 6. circa fin. de maio. & obed. post Bartolum in tract. Qui sint rebelles in verbo, rebellando, nu. 2. Bald. in l. si vero, §. qui ergo, ff. de testa. milit. Ias. in consil. 86. lib. 3. Idem scripserunt Bonifacius Vitalious in Clemen. pastoralis, §. sane, nu 4. de re iud. Io. de Terra rubea in tract. contra rebelles, in tractatu tertio, conclus. 6. & Hieronymus Gigas in tract. de crimine læsæ maiest. de rebellibus, cap. 3. in fine. Porro in casu nostro dubitandum non est, quin inobedientia Titij respiceret statum ipsius Principis, qui ita mandauit, vt graue seditionis incendium, quod pene exortum erat, extingueret. Est enim populi seditio in causa, vt perturbetur ipsius Princi-
4 pis status, cum † sit seditio quietis publicæ perturbatio, secundum Boerium in tract. de seditiosis, versic. s. præsuppono, num. 2. vel secundum Conradū Brunum in comment. de seditiosis, lib. 1. cap. 1. est modus populi, &c. ad detrimentum & damnum Reipub. Quot vero & quanta damna afferre soleat Reipub. popularis ipsa seditio, copiose disserunt præcitatis in locis Boer. & Brun. loca indicasse sufficiat.

5 Præmitto secundo, Titium hunc † ob inobedientiam bannitum, censeri bannitum non ob contumaciam, sed ob delictum; cum (vt demonstrauimus) inobedientia sit delictum, & quidem graue. Quæ sententia vel ex eo comprobatur, quod Princeps ipse voluit hunc esse bannitum ob delictum & maleficium ex quo iussit eum describi in libro, in quo alij banniti causa delicti & maleficij describi solēt. Ita tradit Alb. in tractat. statutor. p. 4. q. 22. col. vlt. vers. Imo plus, qui reiecta opin. Macrin. Fanensis, affirmat descriptum in libro bannitorum pro maleficijs censeri sic bannitum. Et comprobatur statuto ipso Ciuitatis Lucensis, lib. 1. c. 58. quo sancitū est manifeste, bannitum aliquem ex maleficio probari scriptura sumpta ex publico archiuio. Et idem statuit statutum, lib. 4. cap. 22. vbi postquam dixit, bannitos pro maleficio posse impune offendi, ita subiunxit: Et ad hoc vt banniti possint impune offendi, sufficiat si in archiuio seu camera librorum reperiatur bannum, &c. Et accedit, quod etiam bānitus ob contumaciam, quæ admixtum habet contemptum, dicitur bannitus ob delictum. Ita tradūt gl. in l. vnica, § vltim. ff. si quis ius d. non obtemp. Claud. Seyselius in l. si mora, nu. 19. ff. solut. matr. Iul. Clar. in Pract. crim §. 1. in fin. & And. Gailius in tract. de pace publica, lib. a. c. 5. nu. 14.

6 Præmitto tertio, quod † ob delictum bannitus ab excelsa Republ. Lucensi priuatur omni suo iure, ex quo excluditur ab audientia, sicuti sancitum est statuto ipsius Reipub. lib. 1. cap. 24. & lib. 4. cap. 23. Et propterea bannitus non potest habere hæredē, nec successorem in bonis sitis in ciuitate & Dominio Lucensi. Ex quo sequitur, quod sicuti ipse bannitus audiendus non est; ita nec procurator eius nomine. Ita tradunt Alb. in tract. statutorum, in 4. p. q. 4. & Nell. in tract. de bannitis, in prima p. a. tēp. nu. 73. Et ex his sequitur, quod perinde est ac si ipsius Titij bona essent confiscata & publicata expresse: cum hæredem & successorem habere non possit, valeat aliquo modo audiri.

7 His conclusionibus † expositis & firmatis, disserendum est, an in casu nostro instantia litis iam à Titio incoatæ pertransierit in Caium eius hæredem, vel potius fuerit omnino extincta in personam ipsius Titij ob eius bannum? Et vere respondendum est sine magna controuersia, extinctam esse instantiam, atque ita in Caium hæredem non pertransiuisse. Siquidem (vt dixi) adeo eius ius extinctum est, vt hæredem habere nequeat, nec etiam ipse eiusue procurator audiri: & propterea perinde est, ac si ipsius Titij bona essent expresse publicata & fisco applicata.

Primo dubitationem hanc diffinit textus l. si cōstante, §. vlt. ff. soluto matr. cuius verba hæc sunt. Si bona mulieris pro parte sint publicata, superest mulieri reliquæ partis exactio. Plus puto. Et si post litem contestatam publicata sit pro parte dos, sufficeret arbitrium iudicis ad partis cōdemnationem faciendam. Quod si tota dos publicata sit, expirabit iudicium. Hactenus Vlpianus; qui manifeste dixit, quod dote pro parte publicata, pro ea parte extinguitur iudicium; publicata vero in totum, in totum expirat. Et quo ad ipsam mulierem vno ore fatentur omnes interpretes in d. §. vlt. iudicium & instantiam in totum extingui, publicata ipsa dote. Ita sane in d. §. vlt. annotarunt Bar. & reliqui omnes, solum dubitarunt Doctores, an in casu d. §. vlt. publicata ipsa dote in totum, extinguatur etiam in totum instantia, sicque iudicium, quo ad fiscum, cui dos ipsa publicata fuit delata? Aliqui in ea fuerunt opinione; quod extincta adeo sit instantia, vt nec etiam ad fiscum mulieris successorem transeat. Ita sane in d. §. vlt. annotarunt Bartolus, & Alex. nu. 5. qui refert idem scripsisse Butrium, Imolam, & Abbatem. Idem scripserunt Baldus & Salycetus in l. 1. C. si pendente app. mors inter. Angel. in l. pen. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. iam ex contractibus, ff. de iud. Socinus senior in consil. 46. nu. 21. lib. 4. & in Tract. Fallen. reg. 227. Ægydius Bossius in Tract. causarum criminalium, in tit. de fisco, & priuilegio eius, nu. 44. & communem esse sententiam testatur Ioan. Baptista Asinius in praxi iudiciorum, §. a. c. 12. nu. 35. versic. verum enimuero. Et his accedunt Martinus Laudensis in Tract. de fisco, q 91. & nouē M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fisci, lib. 7. tit. 1. num. 11. Hanc opinionem si admittimus & probamus; satis intelligimus, argumentum à fortiori vrgere aduersus Caium hunc hæredem Titij banniti; quia si in fiscum, qui aliquo potest, si vult, consequi bona hæc Titij, de quibus contentio, non transit instantia: multo minus transit in ipsum Caium, qui successor & hæres esse non potest

lo his

in his bonis, de quorum iudicio & instantia tractatur. Altera fuit opinio existimantium, quod in casu d. §. vlt. l. si constante, publicata illa dote mulieris, expirauerit sulummodo iudicium & instantia quo ad ipsam mulierem; non autem quo ad fiscũ, qui sicuti successit in ipsa dote, & sic in bonis, dicitur etiam successisse in iudicio, quod causa ipsius dotis iam fuerat motum. In hac opinione, quæ & mihi magis probatur, fuerunt Iac. Ranc. Ray. de Forliuio in d §. vlt. Cynus & Romanus in leg. 1. C. si pendente appella. mors interue. si sequimur opinionem hanc, adhuc argumentum concludit aduersus hunc Caium; quia, si bona fisco sunt deferenda, vel alteri acquirenda, ex quo Titius hæredem & successorem habere non potest, ita etiam instantia bonorum accessoria, vel in fiscum debet transire vel consequi potest prædicta bona. Et consequenter dicendum est, non transire in Caium ipsius Titij hæredem alijs in bonis ab ipso Titio postea quęsitis, vel existentibus extra ciuitatem & territorium Lucæ.

Secundo suffragatur, quod nemo dat, quod non habet, l. traditio, ff. de acquit. rerum dom. & nemo plus in alium transferre potest, quam ipse habeat, l. nemo plus, ff de reg. iuris, & c. nemo, de reg. iur. in 6. & vtroque in loco Dinus, Decius, Cagn. & reliqui plus a scribunt. Atqui Titio ipsi bannito non amplius competebat aliquod ius in eo iudicio iam incoato, atque ita in ea instantia. Ergo non potuit ipse Titius transferre instantiam ipsam in Caiũ eius hæredem. Illa minur probatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod superueniente banno actoris qui litem incoauit, iudicium & instãtia tollitur & perimitur. Ita sane Affirmarunt Bal. in c. quia V. nu. 5. vers. extra quæro, de iud. Alberi. in l. post finitam, nu. 1. ff. de suspect. toto. & ibidem Comensis; & idem Albericus in Tract. statutorum, in quarta parte, q. 3. qui vtroque in loco scripsit, quod si quis per procuratorem litem incoauit, & illa iam fuerit contestata, & deinde committat delictum, quo ita bannitur, vt audiri nõ debeat in iudicio, sicuti quo ad eum iudicium incoatum extinguitur, ita quoq; quo ad procuratorem. Et dixit Alberic. in d. q. 3. in fin. vidisse, ita seruari. Eandem opinionem probarunt Castr. in l. Vranius, nu. 5. ff. de fideiuss. Florianus in cons. 55. no. 6. Nellus in Tract. de bannitis, in prima parte secundi temporis, q. 59. vers. aliquãdo autem. Alex. in l. 1. §. sublati, nu. 2. ff. ad Treb. & in cons. 136. nu. 9. lib. 2. Fel. in c. ad aures, nu. 3. de rescriptis, & Andreas Gailius in Tract. de pace publica, lib. 2. c. 12. nu. 11. qui testatur, Cameram imperialem seruare, vt subsecuto banno, quo bannito tollitur audientia, & iustitiæ administratio denegatur, lis iam incoata extinguatur & perimatur.

Tertio comprobantur prædicta ea ratione & argumento, quod huius Titij banniti persona adeo dispositione statutorum Lucensium annihilata est, vt perinde sit, ac si numquam fuisset in rerum natura. Nam statuto lib. 4. c. 23. sub Rub. de nõ præstando audiẽtiam bannitis, sancitum est; quod nulli bannito pro maleficio audientia præbeatur per aliquem magistratum, & officialem. Idem sancitũ est statuto lib. 1. cap. 84. quo banniti persona ex-
8 pressim inhabilitatur, eique audiẽtia † denegatur. Porro quando actoris persona est annihilata, ita quod repræsentari non potest, etsi in eius bonis succedi possit, instantia & iudicium ab eo incoatum non transit in eius hæredem & successorem. Ita Baldus in l. si constante, §. vltim. ff. soluto matrimon. & ibidem Angelus & Comens. numero 6. Imola in l. si eum hominem, ff. de fideiusso, & Abbas in cap. quia V. col. pen. circa medium, de iudicijs. Nec repugnat quod Castrens. & Imola in d. l. si constante, §. vlti. in fine, aliter senserint. & quos visus est sequi Alexan. num. 4. versic. propterea alia fuit. Nam Imola minus recte aduersus opinionem hanc considerauit d. §. vlt. qui potius nostræ opinioni suffragatur, quemadmodum diximus supra in primo argumento, sicuti etiam nõ repugnat text. l. tam ex contractibus, ff. de iudic. allegatus a Castrensi.

Quarto accedit, qđ hoc nostro in casu obligatio, & ius Titij, cũ quo lis fuit incoata, atque ita ęppra instantia, extinctum, & sublatum fuit ob bannum, quo secundum statuta ipsa Lucensia bannitus priuatur omni suo iure. Atqui quando obligatio principalis, ob quam lis fuit incoata, & cui accessorie instantia accedit, extincta est, non transit ipsum iudicium, & instantia in hæredem banniti. Ita Imol. in d. l. si constante, §. vlt. col. 5. vers. vnde potes dicere, ff. soluto matrim. sic & Cast. in l. si mulier, no. 1. ff. eo. soluto matrim. cum dixit ex d. l. si constante, §. vltim. quod si lite pendente perijt ius actoris pro parte, pro ea etiam parte extinguitur lis, & iudicium: sicque instantia non transit. Ea ratione vsi sunt prædicti, quia extincta obligatione principali; dicitur etiam sublata, & extincta accessoria, arg. l. non dubium, C. de leg. & c. inter dilectos, §. cæterum, de fid. instru. Nec repugnant consideratione a Rom. in d. l. si constante, §. vlt. nu. 13. versi. vnde dicunt ipsi quarto, & Imolæ in d. l. si eum hominem ff de fideiuss. Nam † quod dixit Romanus, extin-
9 cta obligatione principali morte debitoris, nõ tolli tamen eius effectum, l. qui Romę, § Augerius, ff. de verb. oblig. nil vrget; siquidem morte debitoris non extinguitur proprie obligatio, ex quo is debitor habet hæredem, qui eum quo ad eam obligationem repræsentet. Diuersum est in casu nostro, in quo hic bannitus non habet in hoc iure hæredem eum repræsentantem.

Non etiam repugnat tex. l. si eum hominẽ, perpensus ab Imol. quod scilicet ibi extincta obligatione principali ob mortem debitoris: cum mora omnia soluat; non tamen instantia transit. Nam respondetur, vt dixi supra, quod ibi habet hæredem in ea obligatione, in casu vero nostro non.

Quinto, & vltimo mouet me auctoritas eorum, qui latis manifeste, & in specie scripserunt, litis instantiam non transire in hæredem banniti, qui bona retinere, nec hæredem habere potest. Ita vero probauit Alex. in d. l. si constante, §. vlt. nu. 4. vers. videris igitur, si recte eius verba & mens perpendetur. Sic distinguit Alexander. Aut agimus de vniuersali successore rei conuenti: & tunc in eum (inquit Alexander) transit instantia, etiamsi talis successor sit fiscus, d. l. si eum hominem. Hic casus nostro non conuenit: cum nos loquamur de instãtia actoris. Aut (dicit Alexander) agimus de vniuersali successore actoris: & tunc aut priuatus succedit, hoc casu procedit tex. l. si petitor, ff. de iudicijs. Intellexit hic Alexãder de vniuersali successore actoris, qui non fuit priuatus illis bonis, pro quibus incoatum fuit iudicium; sicuti loquitur d. l. si petitor, vt dicemus infra. Aut successit fiscus: & tunc (inquit Alexander) instantia non transit in ipsum fiscum, d. l. si constante, §. vlt. Si ergo nõ transit instantia in fiscum successorem bonorum publicatorum, pro quibus iudicium est incoatum: ergo multo minus (vt diximus supra in primo argumento) transit in hæredem banniti non succedẽtem in bonis illis. Hanc quoq; opinionẽ, quod scilicet in hęredẽ banniti bonis & hęrede priuati non transeat

instan-

instantia litis, manifeste, & clare affirmanit Aegi. Boss. in tract. causar. ctimin. in tit. de fisco, nu. 44.

Non obstant nunc aliqua, quæ nostræ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo, quod hic Titius bannitus hæredem habet Caium. Atqui in hæredem transit litis iam inchoatæ instantia. Ergo & in hunc Caium hæredem transit hæc instantia. Illa minor propositio probatur in l. si petitor, ff. de iud. in l. si rem, la seconda, ff. de rei vend. in l. s. § vlt. ff. de prætor. stipul. & in l. si eum hominem, ff. de fideiusso. & manifeste affirmatunt infiniti prope Doctores, quos commemorat Io. Baptista Asinius in prax. iudiciorum, §. 2. c. 12. nu. 4. & 5.

Respondetur, Titium bannitum in bonis, quorū causa & respectu inchoata fuit instantia, nō habere hæredem Caium: cum statutum eum prinet omni suo iure & hærede, & propterea fiscus ea cōsequi & suo iure in illis succedere potest. & propterea in ipsum fiscum dici deberet translata instantia secundum opinionē Iacobi Rauennatis & anti quorum, quos commemoraui supra in primo argumento. Ex quo sequitur nil ad rem nostrā pertinere præcitata iura, nempe l. si petitor, ff. de iud. & alias, nec Doctores supra cōmemorati, qui loquuntur de hærede eius, qui delictum non perpetrauit, bonisque suis priuatus non fuit, & propterea hæredem relinquit in bonis illis, quorum causa iudicium fuit inceptum. Ita loquitur & intelligi debet statutum Lucense, lib. 1. c. 13. sub Rub. de termino instantiæ; dum statuit instantiam transire debere ad hæredes, intelligi sane debet, ad hæredes eius, qui bonis & iure suo ac hærede priuatus non fuit, & qui propterea in iudicio esse & stare potest.

Secundo repugnare videtur, quod imo banni sit perueniens exceptio non ita perimit inchoatum iudicium, quin eius instantia transeat ad ipsius banniti hæredes: sicuti visus est affirmate Iacobus de Arena in tract. de bannitis, nu. 26. Ita quoque Bal. in l. peremptorias, num. 23. C. sentent. rescindi non posse, cum dixit, exceptionem denegatæ audientiæ & iustitiæ propter bannum esse exceptionem dilatoriam, etsi bānnū ipsum est perpetuum: & propterea, mortuo ipso bannito, eius hęredē agere posse.

Respondetur, Iacobum de Arena & Baldum loqui quando bannitus habet hæredem, id quod cōtingit, cum eius bonis non fuit priuatus, & à suo iure omnino exclusus. Nam quemadmodum in hæredem illum banniti transeunt bona, tā sit etiā actio & ius, cum hæres sit successor in vniuersum ius defuncti, l. hæreditas, ff. de verb. sign. Et exceptio illa banni hoc in casu est personalis cohærens ipsi personæ banniti eius odio, quod morte extinguitur. Diuersum est in casu nostro, quando scilicet banni tus ita est priuatus bonis, & omni suo iure, vt hærede habere non possit quo ad bona, quorum causa iudicium fuit inchoatum. Nam hoc casu sicuti hæres banniti in alijs bonis non habet hæc amissa, ita nec habere potest ius & actionem, quę versatur cir ca illa. Diximus enim supra, quod vt instantia transeat à defuncto in eius successorem, debet is successor esse ipsius defuncti hæres, vel saltem successor omnium bonorum, & manifeste Bart. in d. l. si constante, §. vlt. ff solu. matr. & Abb. in d. c. quia V. col. pen. prope medium, de indi. Cum ergo Caius hæres & successor Titij banniti esse non possit in his bonis, sequitur dicendum, nec in cum litis instantiam esse translatam & continuatam.

Tertio obstare videtur statutum Lucense, lib. 1. c. 58. sub rub. de exceptione bāni, vbi in fi. dicitur: quod exceptio banniti contra hæredes banniti nō competat quonis modo, nisi & ipsi hæredes essent

10 banniti. Illa † dictio, quouis modo, extendit dispositionem ad quemcunque casum, gl. in l. si pupilli, §. idem ait, ff. de neg. gest. late & egregie Ruin. in consil. 123. nu. 10 lib. 2. Dec. in cons. 446. num. 2. Paris. in consil. 33. nu. 29. lib. 3. & Soc. iun. in consil. 2. num. 2 t. lib. 1.

Respondetur vt dixi supra ad præcedens argumentum, prædictum statutum præsupponere bannitum habere hæredem, quod intelligitur, vt dixi supra respectu illorum bonorum, pro quibus eorū petit actio, vel iudicium iam est inchoatum: sed diuersum est in casu nostro, in quo Caius iste (vt sępe admonui supra) non est nec hæres, nec successor Titij banniti in his bonis, pro quibus iudicium fuit ab ipso Titio iam ceptum. Concludo itaq; banc litis instantiam non esse translatam in hunc Caium hæredem Titij banniti.

Secunda est dubitatio, an prędictus Caius forē sis hęres institutus saltem possit consequi ęstimationem & valorem bonorum sibi relictorum à Titio testatore? Et respondēdum quidem videhatur, posse consequi. Nam recepta magis est Doctorum

11 opinio, quod † etsi statuto prohibente forensi acquiri bona immobilia relinqui ei non possit, vt ipsa immobilia consequatur: attamē nō prohibet, quin is forensis consequi possit ipsorum bonorū ęstimationē. Ita Bart. in l filiusf. §. si quid alicui, ff. de leg. 1. & ibidem Alber. Bal. Ang. & Castr. Alber. in tra. statutorum, in 2. p. q. 2. col. 2. vers. est etiam. Alcia. in l. cum seruus, §. constat, nu. 14. & ibid. Ias. nu. 34. de leg. 1. qui testatur communē esse opinionem. Idē scripserunt Fulgos. in cons. 105. col. vlt. Bath. in cōsil. 43. nu. 14. lib. 1. Afll. in c. 1. § præterea Ducatus, nu. 18 de prohib. feudi aliena. per Fed. Dec. in consil. 579. nu. 4. Cur. iun. in consil. 105. nu. 5. ver. quinimo, & Plot. in consil. 19. nu. 31. Quibus constat banc esse communem opinionem, etsi aliqui dissentiāt; & inter alios Rom. in consil. 509. nu. 13. & Alcia. in resp. 479. nu. 41. Hęc dubitationem faciebāt, vt Caius iste cōsequi possit horum bonorū ęstimationē.

Cęterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior, & probabilior, quod scilicet Caius iste forensis nec ęstimationem quidem horum bonorum sibi à Titio relictorum consequi possit.

Primo, quia pręd. ctum statutū Lucę, lib. 2. c. 74. resistit non solum Personę eius, cui aliquid acquiritur, & relinquitur, sed etiam personę alienantis & acquirentis: quemadmodum manifeste significant illa verba: Et si aliquis contrafecerit tam vendens, cedens, vel alienans, quam emens, seu acquirens, seu cessionarius, vel is, in quem alienatio facta foret, puniatur in libris centum: & nihilominus talis venditio, cessio siue acquisitio, siue titulus, ipso iure sint nullus, & nullius valoris, &c. Atqui

12 † quando resistit personę alienantis nec ęstimatio quidem rei alienarę debetur. Ita in clatis terminis statuti prohibentis alienari bona in forenses respondit Alciatus in resp. 479. incipit, Magnifici equitis, nume. 41. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Ergo & in casu nostro Caius iste consequi non poterit æstimationem horum bonorum.

Secundo accedit, quod prædictum statutum afficit res ipsas vitio inalienabili, ex quo volt ipso iure

13 alienationes esse nullas. Atqui † quando statutum prohibens alienari immobilia in forenses afficit res ipsas hoc vitio inalienabili, nec æstimatio quidem debetur, sicuti respondit Alciat. in d. resp. 479. nu. 41. vers. item debet limitari. Ergo, &c.

14 Tertio & vltimo me magis mouet, quod † quando constat ex coniecturata mente disponentis, & statuentium, quod nec æstimatio quidem præstetur forensi, illa non debetur. Ita ex sententia Romani in d. consil. 509. nu. 3. scripsit Alciat. in d. respo. 479. nu. 41. & præter eos idem affirmauit Cur. sen. in consil. 27 Magnificus vir, col. vlt. versi. est ergo. Atqui nostro in casu satis manifeste constat de coniecturata voluntate, & mente statoêtium, quod noluerit forensem consequi posse æstimationem sibi relictorum. ergo Caius iste forensis æstimationem hanc obtinere nō debet. Illa minor propositio probatur verbis ipsius statuti, quæ ita se habēt: statuimus, & ordinamus, quod nulla persona forēsis audeat, vel præsumat aliqua bona immobilia in ciuitate nostra, vel eius territorio existentia, vel iura, seu actiones mobilium, vel immobiliū, &c. his verbis prohibuerunt statuentes non solum acquisitionem immobilium, & mobilium, sed etiam iurium,
15 & actionum de ea consequendæ. Porrò † dubium non est, quin æstimatio, hoc est, pretium quod consistit in pecunia numerata, comprehēdatur sub nomine mobilium: cum te ipsa mobilis sit, §. si vero vniuersa. in Auth. de nup. & in specie scripsit Pet. Rebuf. in l. mouentium, col. 2. ff de verb. signi. qui eiusdem sententiæ alios commemorat.

Concludo itaque, hunc Caium forensem consequi non posse æstimationem horum bonorum sibi relictorum.

S V M M A R I A.

1 *Substitutionis compendiosæ verborum forma.*
2 *Dictio, ogniuolta, siue, quandocunque, cuius naturæ.*
3 *Substituo, verbum esse commune, cuiusque sit significationis, nu. 6.*
4 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta filio impuberi, directa ne sit, an fideicommissaria perpetuo, & nu. 15.*
5 *Lex in dubio fauet matri in successione filij, & nu. 9.*
7 *Patre, ac filio simul mortuis, vter priore loco præsumatur decessisse.*
Intellectus l. qui duos, § 1. ff de reb. dub.
8 *Testatoris dispositio in dubio regulatur secundum causam intestati.*
10 *Statutum matrem excludens a filijs hæreditate est stricte intelligendum.*
11 *Substitutione tacita pupillari, vel expressa verbis generalibus, mater non excluditur a successione filij.*
12 *Mandatum generale non sufficit, quando agitur de graui præiudicio.*
13 *Priuilegium verbis generalibus, testandi de acquisitis ex ecclesia quatenus se extendat.*
Statutum priuans matrem omni successione non priuat eam legitima.
14 *Successio in bonis filij debita est matri ratione naturali, & nu. seq.*
16 *Pater in dubio priuilegium habere non præsumitur excludendi matrem a successione.*
17 *Causa de damno euitando præualet etiam inter priuilegiatos.*
18 *Interpretatio ea sumenda, qua consulitur vtriq; parti.*
19 *Mater non priuanda iure suo in bonis filij, nisi expressum aliter reperiatur.*
20 *Patris voluntatem eodem spectasse in substitutione pupillari, atque spectasset ipse pupillus, credendum est.*
21 *Matris successio extendenda.*
22 *Substitutionem vulgarem, vel fideicommissariam tantum, verba significantia.*
23 *Substitutio pupillaris compendiosa quando fideicommissaria dicatur.*
Coniectura beneuolentiæ mariti erga vxorem.
24 *Intellectus l. precib. C. de impub. & alijs sub.*
25 *Intellectus c. si pater, de testa. in 6. & nu. 27.*
26 *Moriatur, verbum esse commune.*
Verba interpretanda, vt directa potius quam obliqua existat substitutio.
28 *Ratio dictinm non amplius, quando ei verba non quadrant.*
29 *Substitutio directo facta, causa intercedente, an extendatur ad fideicommissariam.*
30 *Pater in dubio prouidere filio, non eum grauare præsumitur.*
31 *Substitutione pupillari mater excluditur a successione filij, & id quando procedat, nu. seq.*
33 *Substitutio pupillaris tacita sub compendiosa, vel vulgari, sortitur effectum in matre, mortuo pupillo, & in substituto mortua matre.*
34 *Substitutio verbis communibus concepta intra pubertatem valet, vt pupillaris.*
35 *Impuberibus inuicem substitutis, altero mortuo, substitutus non excluditur a matre.*
36 *Intellectus l. Lucius, de vulg. & pup. subst.*
37 *Statuto prohibente maritum relinquere vxori, an ex eo impediatur mulier accedere ad hæreditatem filij, & nu. 39.*
38 *Substituo, & constituo hæredes, directa ne, an fideicommissaria sit, & num. 40.*
41 *Clausula, quod vxor sit tacita, & contenta legatis, nec quicquam possit amplius petere, quid operetur.*

FACTI SPECIES.

EXcellent. Iurisconsul. D. Marsilius Sighitius Mutinensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit filios masculos sibi nascituros ex D. Domicilla eius vxore. Deinde his sic substituit:

Et caso, che mancassero li figliuoli maschi senza figliuoli maschi, ò ne nascesse alcuno, allhora in quel caso substituisce, & constituisce, herede tutte le figliuole femine, vna, ò più egualmente. Et caso, che dette figliuole morissero senza figliuoli maschi, allhora, & in quel caso, substituisce, e constituisce heredi suoi, e nomina messer Spinazo, li figliuoli maschi del fù messer Antonio, e di messer Carlo Seghizzi egualmente, e con egual partimento, volendo, che detta heredità si parta tra loro in stirpe, e non in capi, substituendoli parimente heredi li sudetti consorti della sua heredità ogniuolta, che li sudetti figliuoli suoi maschi, del detto testatore, morissero ancora loro senza figliuoli, &c.

Ex prædicta Domina Domicilla natus est filius tantum masculus, qui decessit infans. Petit dicta Domina Domicilla sibi præstari legitimam, & Trebellianicam debitam filio suo, cui ipsa successit, cum substitutio prędicta semper, atque ita ante pubertatem valuerit tanquam fideicommissaria. E contra vero asserūt substituti, valuisse dictam substitutionem iure directo tantum tanquam pupillarem, nec Trebellianicam posse deduci.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLI.

COnsultatio hęc, de qua doctè
admodum & acutè respon-
derunt præstantissimi Por-
tius & Casalla, quos hono-
ris causa nomino, perdiffici
lis est; cum controuersę sint
hac de substitutione opinio
nes. Dabo tamen operam,
quantum per me licebit, vt clara reddatur ad fauo
rem dominæ Domicillæ, quam ius optimum foue-
re existimo.

1 Non hic primum contendã, qualis sit † hæc sub
stitutio; cum & ipsimet substituti admittãt, esse cõ
pendiosam: quemadmodũ & manifeste significant
illa verba, *& caso, che mancassero gli figlinoli maschi,*
senza figlinoli maschi. Hæc sane verba significãt sub
stitutionem compendiosam, vt tradunt Bart. Alex.
Bellemera, Soc. Dec. Galliaula, Cur. Neuiz. & Rol.
quos congessi & secutus sum in cons. 85. nu. 7. li. 1.
& eodem in casu vna melius respondit Decian. in
cons. 41. num. 6. lib. 1. Eandem traditionem proba
uit & Crao, in cons. 683. nu. 2. lib. 4 Idem quoq; si-
gnificant illa verba, *substituendogli parimente heredi*
gli sudetti consorti della detta sua heredità ogniuolta,
che gli sudetti figlinoli suoi maschi, del detto testatore
morissero ancora loro senza figliuoli, &c. Illa dictio
2 *ogniuolta,* † id est, quandocũque, complectitur plu
ra tempora, nempe ante pubertatem, & post, & an
te aditam hæreditatem, & post aditam: atque ita
ostendit substitutionem esse compendiosam, vt scri
bunt Bart. in d. l. Centurio. nu. 9. & ibid. Ias. nu. 18.
ff. de vulg. et pup subst. Decius in l. precibus, nu. 16.
C. de impub. & alijs subst. Cephalus in consil. 524.
nu. 23. lib. 4. & Decia. in cons. 524. nu. 8. lib. 3. Non
est etiam dubitandum, quin hæc substitutio facta
fuerit verbis communibus. Est enim commune ver
3 bum † illud, substituo; sicuti multorum authoritate
scripsi in cons. 44 nu. 6. lib. 1. & illis accedunt quã-
plurimi congesti ab Oddo Sforcia in Trac. de com
pendiosa substitutione, in 4. p. in verbo, substituo.
Et præter ab eo cõmemoratos idem affirmauit Io.
Bologne. in l. Centurio, nu. 308. ff. de vulg. & pup.
subst. His explicatis, disputatio est grauis & ardua,
4 an hæc † substitutio compendiosa verbis commu-
nibus facta à pagano filio impuberi sit directa tan-
tũ, vel omni tempore fideicommissaria, matre ipsa
pupilli existente in medio? Et vere dicendum atq;
concludendum est, fideicommissariam esse omni tẽ
pore. Hanc sententiam, quam & aliàs defendi in cõ
sil. 144. lib. 2. comprobabo primum rationibus, ar
gumentis, ac Doctorum authoritatibus; deinde cõ
futabo, quæ pro opinione contraria afferuntur.

Primo itaq; afferri solet hoc argumẽtum, quod
5 & mihi semper visum est satis solidum. Lex † in du
bio fauet matri, ne à filij successione excludatur, l.
qui duos, §. 1. de rebus dubijs, vbi quando pater &
filius vnà simul perierunt in bello, præsumitur, fi-
lium post patrẽ decessisse. Et hoc quidẽ fauore ma-
tris, vt filio possit succedere. Ita hac ratione respon
disse Triphoninum in d. l. qui duos §. 1. scripserunt
Alciat. in lib. 10. pareg. iuris, c. 9. ad finem, & Curt.
iun. in l. precibus, nu. 40. C. de impub. & alijs subst.
Ita ergo & in casu nostro sumẽda est interpretatio
fauens matri, quod scilicet substitutio hæc sit fidei
cõmissaria; qua mater succedit filio, quò ad legiti-
mam & Trebellianicã. Nec huic argumento obstãt
aliquæ obiectiones, quæ solent considerari. Nã illi
primæ Ripæ in l. Centurio. num. 118. versic. sed ad
istud, ff. de vulg. & pup. subst. cũ dicit, d. l. qui duos,
§. 1. loqui in casu dubio, nos verò in claro; huic in-
quam obiectioni respondi in d. cons. 144. nu. 7. &
dixi, & nos posse dicere fideicommissariam tan-
tum contineri sub hac compendiosa.

6 Cum verbum † commune, substituo, vnam & al
teram habeat significationẽ. Et hic pariter esse du-
bium, quid senserit testator. Non etiam obstat obie
ctio Socini iunioris in d. l. Centurio, nu. 265. in fi-
ne, cum dixit, quod in casu d. l qui duos, § 1. ita re-
spondit Triphonius, non fauore matris, sed subti-
litate iuris. Nam ibi filius pubes (inquit Socinus)
erat robustus; & pater prouectæ ac debilioris æta-
tis. & propterea verisimile est, patrem tanquam de
biliorem prius decessisse.

Et hinc est (subiũgit Socinus) quod quãdo mor-
7 tui † sunt simul pater & filius impubes, creditur, fi
lium prius perijsse, d. l. qui duos, §. vltimo, in fine.
Id, quod voluit dicere Socinus, nõ alia ratione eue
nit, quam quod impuberis filij natura debilior est
illa patris. Hæc sane consideratio vera non est, & eã
in specie confutauit bene eruditus Sforcia Oddo in
Comment. de compend. substitutione, in 5. p. ar. 3.
pag. 156. versic. sed hæc egregia. Siquidem (inquit
Sforcia) repugnat d. l. qui duos, §. 1. vbi in secundo
responso dixit Triphonius, quod mortuis simul pa
tre, & filio liberis, pręsumitur prius mortuus fi-
lius: atq; ita hæreditas deuoluitur ad patronũ. Red
dit rationem Triphonius, quia ita suggerit reuerẽ-
tia patronatus. Hæc sane ratio locũ habet & in ma-
tre, cui filius reuerentiam præstare debet. Et consi-
derationem hanc Sforciæ infra comprobabo. Non
etiã obstat alia obiectio Sforcię pręcitato in loco,
cum dixit, d. l. qui duos, §. 1. loqui, quãdo agitur de
successione ab intestato: nos vero loqui de succes-
sione ex testamento. Et ratio differentię est (inquit
Sforcia) quia in successione ab intestato mater prę-
fertur omnibus consanguineis & agnatis pupilli:
ex testamento verò non. & ratio rationis est (subiũ
git Sforcia) quia quando pater facit testamentum
pupillo, fingitur ipse pater facere respectu matris;
respectu vero fratrum ipse filius, ad hoc vt nemo
pretextu querelę impediat fauorẽ pupillaris substĩ
tutionis. Et ita loquitur c. si pater, in fi. de test. in 6.

Huic sane considerationi respondetur, quod di-
8 spositio † testatoris in dubio regulatur secundum
causam intestati, cui testator voluit se cõformare:
vt scribunt glo. & Doctores in l. cum ita, §. in fidei-
commiss. de leg. 2. & scripsi in consil. 106. num. 83
lib. 2. est ergo præsumendum, quod sicuti in succes
sione intestati mater omnibus agnatis, & cognatis
præfertur: sic etiam præsumitur testatorem voluis-
se eam cæteris anteponere: & voluisse eo modo te
stari; quo testatus fuisset eius filius pupillus, cuius
personam pater ipse hoc in actu sustinet: & conse-
quenter voluisse matrem non esse exclusam: sicuti
eam non exclusisset filius, si potuisset testari, & te-
status fuisset. Est itaque dicendum, vt etiam sensit
ipse Sforcia, Triphoniũ in d. l. qui duos, §. 1. sic re
spondisse fauore matris, vt dixerunt Cur. & Alcia.
supr. commemorati. Quæ sane ratio comprobatur
text. d. l. qui duos, in prin. ff. de reb. dub. in d. l. si e-
ius, qui. ff. ad Treb. in eadem l si eius, respõdit Mar
tianus, quod si pater duobus filijs institutis graua
uit eũ, qui nouissimo loco decessisset, restituere par
tẽ hæreditatis propinquo, si ambo ipsi filij vnà si-
mul decesserũt, matre superstite, non adhibetur di
stinctio, quod pręsumatur debiliorẽ prius decessis-

se: nec lex statuit; quod locus sit restitutioni, tanquam quod ambo decesserint, & is substitutus fuerit ambobus substitutus, vt in casu d. l. qui duos, in prin. vbi mater non extabat. Ita quoque in l. vlt. C. de instit. & subst. coniecturam faciunt Impp. illi, te-
9 statorem noluisse substitutũ admitti, ne mater † superstes excludatur à luctuosa filij hæreditate. Quo textu adducti Angelus in consil. 281. Martinus Ioannis, col. vlt. & Cur. iun. in consil. 134. num. 6. responderunt, matri in dubio fauendum esse, ne excludatur à successione filij. Sic & Ruinus in consil. 110. nu. 8. & nu. 11. lib. 3. dixit, non esse sumendam interpretationem, & improprietationem ad matris detrimentum. Et Socinus iun. in consil. 23. nu. 12.
10 lib. 1. respondit, statutum † quo mater excluditur à luctuosa filij successione, esse stricte intelligendũ. Et in dubio esse pronuntiandum, quod mater non excludatur à luctuosa filij hæreditate, responderunt Bal. in consil. 258. Appellatione patrui. col. 2. lib. 3. & Dec. in consil. 314. col. 2. alias referam infra in septimo argumento.

Secundo mouet me, quod hæc substitutio dici non potest vere & proprie pupillaris, expressa ver-
11 bis specialibus, sed vel est tacita, vel † expressa verbis generalibus. Esse tacitam dixerunt glos. in d. l. precibus, in verbo compendiosa, Decianus in cons. 82. num. 9. lib. 3. Hieronymus Valla inter consilia Bursati, in consil. 327. nu. 6. lib. 3. & Leonius in tract. substitutionum, in tit. de compendiosa, num. 40. cæterum esse expressam verbis generalibus magis receptum est: sicuti communem esse testatur Rip. in l. 1. nu. 77. & in l. Centurio, nu. 118. ff. de vulg. & pup. subst. Crau. in consil. 62. nu. 3. Roland. in consil. 69. nu. 21. lib. 1. & Natta in consil. 246. num. 2. lib. 1. Si substitutio hæc est tacita pupillaris, dicendum est, matrem non excludi. Est enim hæc recepta, & vera sententia; quemadmodum communem testantur Ripa in d. l. 2. in prin. nu. 46. ff. de vulg. & pup. subst. Beroius in c. Raynutius, num. 454. de testam. & Riminal. iun. in d. l. precibus, nu. 48. & nu. 217. de testa. Si vero dicimus, hanc substitutionem esse expressam verbis generalibus, idem adhuc dicendum est. Nam hic agitur de tollendo iure pene quæsito matri, nempe legitima filij sibi ratione naturali, & lege ipsa ciuili debita, vt diximus supr. Eapropter generalia ipsa verba, quæ obscura, & dubia censentur, l. ita fidei, ff. de iu. fisci. & tradunt post alios Crau. in cons. 262. nu. 3. & in consi. 265. nu. 4. & Tiraq. in tract. de retrac. consang. §. 36. gl. 2. nu. 30. non sufficiunt.

12 Ita enim dicimus, quod † generale mandatum non sufficit, quando agitur de graui præiudicio, & damno; vt scribunt Bar. in l. filiusfam. num. 11. ff. de donat. Ias. in l. Titius, nu. 14. & nu. 15. ff. de libe. & posth. sic quoque respondit Barb. in cons. 33. col. 3.
13 lib. 2. priuilegium verbis † generalibus concessum vt ecclesiæ Rector posset testari de acquisitis ex ecclesiæ bonis, non sufficere, ne ius ecclesiæ tollatur. & ad rem magis confert, quod statutum generalibus verbis priuans matrem omni successione, non tamen eam priuat legitima, vt post alios tradit Tiraq. de iure primogen. qu. 55. nu. 8. Ita & statutum vocans ad successionem fratrem, & sororem, non tamen excludit matrem, cui ratione ipsa naturali debetur filij successio. Ita scripsit Brun. in tractat. Quod stantib. masculis, ar. 6. q. 7. Huc etiam facit, quod licet testator sit vsus verbis generalibus, nẽpe quod hæres restituat totam hæreditatem suam; non tamen dicitur grauasse restituere etiam Trebellianicam, quæ hæredi grauato iure debetur. Ita probat l. si totam, ff. ad Treb. & responderunt Rom. in consil. 32. nu. 10. Alex. in consil. 123. nu. 4. lib. 3. & alij, quos sciens omitto.

Tertio confert argumentum, quo ad rem hanc vsus sum in consil. 144. nu. 8. lib. 2. cum dixi, quod illa interpretatio sumenda est; quæ habet maiorẽ æquitatem, l. in his, ff. de cond. & dem. & scripsi in lib. 2. de arbit. iud. casu 199. nu. 4. & 6. Atqui quod hæc substitutio sit semper fideicommissaria, continet maiorem æquitatem, & benignitatem, quã contineat illa, quod sit directa. ergo recipienda est hæc interpretatio, quod sit fideicommissaria.
14 Illa † minor probatur, quia æquitati & benignitati conuenit, quod mater consequatur successionem sibi debitam ex bonis filij sui: cum eodem iure vel saltem ratione naturali debita ei sit, sicuti debita est filio in bonis patris, vel matris, vt in specie docuit Fabian. in Auth. nouissima, nu. 19. C. de inoff. testam. ex tex. l. scripto ff. vnde liberi, & §. 1. in Auth. de hæred. & Falcid. quæ iura ille diligentissime explicauit. Præterea, si diceremus, hanc substitutionem esse directam, ex facto ipsius testatoris, mater sine sua culpa, & causa excluderetur a sibi debita legitima; quod iniquum, & impium esset, vt ad rem egregie scripsit tunc Bal. in l. precib. nu. 14. C. de impub. & alijs subst. & ibid. Curt. iun. nu. 12. & Corasius nu. 42. & Ferat. cautel. 19. nume. 1. qui
15 post Baldum scripsit, quod † excludere matrem in totum repugnat æquitati naturali. & propterea multi sunt, qui scripserunt, opinionem hanc, quod hæc substitutio sit omni tempore fideicommissariam, fauore matris esse æquitati consentaneam. Ita Galliaula in d. l. Centorio, nu. 371. Dec. in l. precib. nu. 16. C. de impub. & alijs subst. & excell. do. Pancirol. in consil. 88. nu. 12.

Quarto suffragatur alia ratio, qua vsus sum in d. consi. 144. nu. 9. nempe, quod illa sumenda est interpretatio, quæ minus præiudicialis est alteri, l. tertia, ff. de suspect. tuto. & scripsi in d. casu 199. nu. 16. Atqui hæc interpretatio, quod substitutio hæc sit fideicommissaria, minus est præiudicialis matri,
16 † contra quam in dubio non præsumitur datum priuilegium testatori, vt illam excludat a legitima filij, iuxta l. impuberi, ff. de administ. tuto & l. cum filiusfam. ff. de testa. Et ad rem scribit Corasius in d. l. precibus, nu. 44. Ergo dicendum est, hanc substitutionem esse fideicommissariam. Ita voluit forte argumentati Aretin. in consil. 154. quem infra commemorabo.
17 Quinto comprobantur † iam d. ea ratione, quã etiam considerauit in d. consi. 144 nume. 10. quod scilicet illa recipi debet interpretatio, qua quis damnum euitat contra eum, qui agit de lucro consequendo. Nam semper præualet causa eius, qui agit de damno euitando etiam inter duos priuilegiatos. Ita Bart. in Auth. quas actiones, nu. 3. C. de sacros. eccl. & Decius in l. non debet actori, §. in re obscura, ff. de reg. iur. Atqui si sumimus interpretationẽ, quod substitutio hæc sit fideicommissaria, mater euitabit damnũ amissionis legitimæ sibi debitæ ex bonis filij sui, vt diximus supra. Et substituti ipsi lucrabuntur hanc legitimam, quam vt æs alienum, sicq; extra bona sua, seu testatoris & pupilli, tenetur soluere, vt scribit Baldus in l. filium, quem habebat, nu. 4. C. famil. ercisc. & alios commemoraui in li. 2. de arb. iud. casu 163. nu. 18. & illis accedit Fabian. in Auth. nouissima, nu. 233. C. de inoff. testam. ergo sumenda est interpretatio, quod substitutio hæc sit fideicommissaria.
18 Sexto confert † non parum, quod (vt etiam scripsi in dict. consilio 144. numero vndecimo,) illa sumenda est interpretatio, qua vtrique partium,

potest

potest esse consultum, atque satisfactum, l. adoptiuus, §. 1. ff. de ritu nuptia. & traduut à me congesti in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 199. num. 13. Atqui si sumimus interpretarionem, quod hęc substitutio sit fideicommissaria, erit consultum, atque satisfactum vtrique partium, nempe matri, & substitutis, quia mater consequitur suam legitimam, ac Trebellianicam, & substituti residuum. Ergo, &c. Et hanc argumentationem vno verbo sensit Aret. in d. cons. 154. Periculosum, col. vlt. vers. primum est.

Septimo accedit, quod cum contraria opinio (vt statim dicemus) iure non probetur, auferenda nō est à matre successio sibi ex bonis filij iure quodam debita, d. l. scripto, ff. vnde liberi.

19 Non † enim priuari debet mater suo iure, nisi expressum à lege, vel à testatore sit, argume. l. at si quis, § diuus, ff. de relig. & sumpt. fun. & in §. cum igitur, in Auth. de non eligen. secundo nuben. & copiose scripsi in lib. 2. de arbi. iudic. casu 276. Est ergo matris intentio fundata, quod exclusa nō sit, nisi a substituto probetur iure cautum, quod hæc censeatur substitutio directa pupillaris, qua mater 20 excludatur a legitima filij. Et † cū testator expresse non substituerit pupillariter, atque ita directò, credendum est, quod voluerit suam voluntatē esse debere conformem debito filij, cuius personam sustinet, vt sicuti filius non exclusisset matrem, ita nec ipse pater eam excludere voluerit. & demum cum dubia sit hæc substitutio, an scilicet pater ita substituendo excludere voluerit matrem filij, vel non, ob id interpretari debet secundum legis dispositionem deferentem successionem ab intestato cum causa testati dubia declaretur, & reguletur a causa intestati, vt scribunt glo. & Doct. in l. cū ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. & dixi sup. Est ergo interpretanda hæc dispositio testatoris, quod noluerit substituere directo, ne matrem excludat, sed per fideicommissum, vt mater filij luctuosam successionem obtineat. Et rursus dixi supra in fine primi argumenti ea sententia Bal. Ang. Ruini, Decij Cur. & Soc. in dubio sumendam esse interpretationem, ne mater excludatur a successione filij: illis 21 addo † Oldrad. in consil. 142. Factum tale est, qui respondit, numerum pluralem non resolui in singularitatea, ne mater excludatur ab hæreditate filij. & Oldrad. secuti sunt Gozad. in consil. 67. col. pen. in fi. & Ruin. in consil. 110. col. 2. lib. 3. Respō dit etiam Baldus in consil. 258. Appellatione patrui, lib. 3. successionem matris esse extendendam, non autem restringendam.

Octauo comprobatur hæc opinio authoritate quamplurium, qui eam probarunt. Ita sane affirmarunt septuaginta illi Doctores, quos aliquando congessi in d. consi. 144. nu. 13. lib. 2. & illis nunc accedunt Practies Papiensis, in forma, qua agitur ex substitutione, in verbo, compendiose, nu. 1. Capra in suis communibus opinionibus, in verb. substitutio, col. pen. Ruin in l. Centurio, num. 59. ff. de vulg. & pup. subst. Decianus in consil. 81. num. 19. lib. 3. Hier. Valla inter consilia Bursati in cons. 337 nu. 11. lib. 2. & Panciro l. cons. 88. nu. 12. & in consil. 183. nu. 5.

Nono admisso citra veri præiudiciū, quod prædicta recepta magis Doctorum opinio non esset vera, vel saltem valde dubia; attamen adhuc idem dicendum est nostro in casu, quod scilicet hæc substitutio compendiosa non contineat pupillarem matris exclusiuam, sed solum vulgarem, & fideicō missariam ob coniecturas, quæ hic extant. Est sane 22 vna ac prima coniectura, quod † testator his verbis substituit. *Substituendogli parimente heredi gli detti consorti di detta sua heredità.* His sane constat, testatorem voluisse substituere agnatos in bonis suis. Quæ sana verba significant vel vulgarem, vel fideicommissariam tantum; non autem pupillarē. Ita alias respondi in d. consi. 144. nu. 8. lib. 2. authoritate Aretini in consi. 154. nu. 11. ver. his præmissis. & nunc accedunt Bald. in l. precibus, num. 12. ver. præsertim, C. de impub. & alijs substi. Anchar. in consi. 8. in prin. Francus in c. si pater. col. 45. ver. secus tamen, de testamentis, in 6. Alex. in consi. 45. col. 5. ver. fortificatur, lib. 1. Corn. in d. l. precibus, nu. 75. & idem in consil. 262. col. 1. lib. 2. in consil. 95. nu. 13. lib. 2. in consil. 93. nu. 6 lib. 3. & in cons. 205. nu. 5. lib. 4. Soc. sen. in l. 1. col. 7. ff. de vulga. & pup. subst. & Crau. in consil. 98. nu. 10. & hos retulit Sforcia Oddo in d. Tract. de compendiosa substitutione, in quinta parte, art. 3. ver. 3. coniectura. His accedunt Decius in consil. 371. col. 2. & in consil. 642. Lancellottus Politus in Tract. substitutionum, in titulo, de compendiosa, nu. 33. Ripa in d. l. Centurio, nu. 135. in fi. Parisius in consil. 73. nu. 19. & nu. 12. lib. 2. & Cagnol. in d. l. precibus, num. 258. Prædicti sane omnes scripserunt, quod quan23 do substitutio † compendiosa facta verbis communibus restricta est ad bona testatoris, dicitur semper fideicommissaria post aditam hæreditatem, & ante est vulgaris. Et ij quidem Doctores loquuntur in fortiori casu, quando scilicet mater non est in medio.

Secunda est, & vrgens quidem cōiectura; quod quando testator dilexit vxorem suam, & affectionis signa ostendit, coniectura sumitur, noluisse eam excludere à luctuosa filij successione. Hanc coniecturam in specie facit olim compater & collega meus Decianus, in consil. 85. num. 31. libr. 3. adductus textu l. vltimæ, C. de institu. & substit. ibi, si enim testator substantiæ suæ partem reliquit vxori, multo magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire voluit. Porrò in casu hoc nostro, testatorem dilexisse vxorem manifeste ostendunt multa legata ei facta: cum omnium bonorum vsumfructum reliquerit liberè, & sine inuentarij confectione, & rationum redditione. Reliquit & alia multa bona mobilia. Et hæc esse signa amoris & affectionis scripserunt post alios Crauet. in consil. 161. num. 5. & in consil. 297. num. 2 versic. secundo maiorem, & Soc. iun. in consil. 71. num. 19. lib. 1.

Hic sciens omitto alias coniecturas, quas præstantissimi causæ huius Aduocati diligenter considerarunt.

His intelligimus verum esse & omnino retinendam hanc sententiam, quod scilicet hæc substitutio dici debeat omni tempore fideicommissaria: atque ita matrem non excludi à luctuosa filij hæreditate.

Nunc superest, vt diluamus & confutemus argumenta & rationes, nec non & coniecturas, quæ pro parte contraria afferuntur.

Primo adducitur text. l. precib. C. de impub. & alijs subst. quo loci facta est substitutio verbis cōmunibus, & mater est in medio, & nihilominus cēsetur illa pupillaris, materque ipsa excluditur, si filius decedat impubes: si vero pubes, dicitur fideicommissaria.

24 Respondetur † primo, omissis alijs responsionibus; quod ibi facta fuerat substitutio verbis directis. Ita interpretati sunt Corn. ibi. nu. 12. Alcia. in d. l. Centurio, nu. 43. Beroius in c. Raynu. nu. 513. de testa. & Sforcia, quem mox referam. Nam mu-

lier suis in precibus dixerat; quod maritus quor-
dam suus secundum hæredem scripserat, hoc est,
filio pupillo directò substituerat; sicuti in casu d.l.
Centurio, ff. de vulg. & pup. subst. & Impp. distin-
guendo retinuetunt casum, & facti speciem a mu-
liere propositam. Nec obstat illud verbum, substi-
tuit, quia est verbum non testatoris, sed Imperato-
rum narrantium, in quo non fit fundamentum.

Et comprobantur secundum Sforciam in tract.
de compendiosa. in 5. par. art. 2. versi. vnde dict. ea
ratione; quod cum d.l. precibus. sit constitutio, seu
responsum Diocletiani, & Maximiniani, qui mul-
tos annos ante Constantinum imperarunt; sequi-
tur dicendum, testatorem illum vsum fuisse verbis
directis, cum ea ætate, qui testari volebant, non a-
lijs vti puterant. Quæ tamen iuris antiqui subtili-
tas, & rigorosa forma abrogata, & correcta dein-
de fuit a Constantino in l. quoniam indignum, C.
de testam.

25 Secundo perpendi solet † text. cap. si pater, de
testamen. in 6 qui creditur in specie diffiniure hanc
controuersiam. Ibi enim pater instituerat filium, &
filiam; & si vterque sine liberis moreretur, paupe-
res hæredes instituit. Haoc posteriorem substitu-
tionem directam esse censuit illo in loco Pontifex,
qui ob id matrem dixit excludi. & illa verba erant
cōmunia, alioqui post pubertatem inutilis fuisset
substitutio, l. verbis ciuilibus, ff. de vulga. & pupil.
26 subst. & §. extraneo. Institu. eod. Ills verba † fuisse
communia patet: quia verbum, moriatur, quo fue-
rat vsus ille testator, commune est, non directum.
Barto. in l. Centurio, in fin. ff. de vulga. & pup. sub-
stit. & late Sforcia Oddo in tract. de compendiosa
substitutione, in 4. parte, in verbo, moriatur. & hoc
clare colligi videtur ex dicto capitulo, si pater, vbi
si verbum, moriatur, directum esset, frustra Ponti-
fex dixisset; cum substitutiones factæ de filio ad fi-
lium, & econtra, debent intelligi pupillares. Nam
si ex natura verborum sunt tales, non egemus in-
terpretatione. Rursus, si verbum, moriatur, dire-
ctum est, illo vti non debuit testator in substitutio-
ne pauperum. & præterea addit Pontifex rationē
generalem: cum ea semper sit recipienda interpre-
tatio, dummodo verbis, & personis institutis con-
ueniat, vt substitutio directa intelligatur potiùs,
quàm obliqua. Si substitutio fuisset eo in casu dire-
cta, frustra Pontifex vsus fuisset hac regula: quia in
certis non est locus declarationi.

27 Respondetur † huic argumento, in casu dicti
capituli, si pater, substitutionem illam fuisse factā,
verbis directis ciuilibus. Ita Bald. in d.l. precibus,
num. 42. versi. item non obstat capitulum, si pater
& Christophorus Castellioneus, & Comen. in d.l.
Centurio. & vere sic colligitur ex illis verbis, pau-
peres Christi instituendo; in vtrumque, &c. Ita sane
dixerat testator, Christi pauperes instituo hære-
des. Nec repugnat, quod in argumento dictum est,
quod si ita erat, necesse minime habuisse adhibere
interpretationem, quam Pontifex deinde fecit. Nā
respondetur, necesse fuisse ad tollendam omnem
dubitationem, & difficultatem, iuxta l. quæ dubi-
tationis, ff. de regu. iur. & accedit, quod licet apud
Pontificem de ea facti specie interrogatum nulla
esset dubitatio; erat tamen apud interrogantes, iux
ta egregiam traditionem Bart. in l. vbicunque, nu.
10. ff de interrog. act. Rursus illa interpretatio fa-
cta fuit circa alias substitutiones reciproce inter fi
lios factas, in quibus illud verbum, moreretur,
non exprimebat directam substitutionem. & quod
verbis directis facta ibi fuerit substitutio, demon-
straui alia ratione in consil. 144. nume. 19. libro 2.

Non etiam obstat illa consideratio. quæ fuit Ias. in
d.l. Centurio, num. 45. ff. de vulg. & pup. subst. &
priùs Bald. in d.l. precibus, num. 42. quod ratio illa
allegata a Pontifice est generalis: quia respondeo
vna cum Bald. in d.l. precibus, num. 41. versi. item
non obstat ratio; quod illa non conuenit verbis: &
propterea ad hunc casum non extēditur: ita etiam
declarat d. cap. si pater, Ruin. in d.l. Centurio, in fi.
Sic etiam declarat Barto. in l. metum, § animaduer
28 tendum, ff. quod metus causa, rationem non † ex-
tendere, nec ampliare dictum, quando illi verba
non adaptantur.

Respondet secundo Ruin. in d.l. Centurio, nu-
mero 58. substitutionem illam non potuisse esse fi
deicommissariam, propterea quod non potuit esse
reciproca, eo quia filius fuerat hæres institutus vnā
uersalis: filia vero in re particulari, atque ita non
poterat dari æqualitas. Necesse ergo est dicere,
quod fuerit directa. &, inquit Ruinus, hanc inter-
pretationem esse alijs meliorem.

Respondet tertio Sforcia in tracta. de compen-
diosa substitutione, in 5. parte, articu. 3. pag. 151.
a ter. versicu. ego puto; rationem illam genera-
lem appositam fuisse pro substitutionibus directis,
29 non autem pro dubijs. Nam † quæritur ibi; an sub
stitutio directò facta, quando subest causa, extendi
debeat ad fideicommissariam; videlicet quando
mater est in medio? Et dicendū videbatur, debuisse
extendi: quia interdum sic fieri solet: vt in casu l.
precibus, C. de impuber. & alijs substitutio. & quia
æquitati videtur conuenire, ne mater excludatur.
Verumtamen contrarium fuit decisum; quod imo
ibi non extendatur: sed quod sit semper directa. &
ratio est, quia & verba & personæ patiuntur, ac sua
dent, vt sit directa, non autem extendatur ad fidei-
commissariam. est sane facta verbis directis: &
substitutæ sunt personæ magis dilectæ, quàm ma-
ter pupilli, nempe alij filij testatoris & demum pau
peres. Quo in casu locum non habet, d.l. precibus. si
cuti scripserunt Barto. in l. 2. in princip. nume. 44.
ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Ripa, nume. 60. Be-
ro. in capitulo Raynutius, nu. 452 de testam. & So
c iun. in l. Centurio, numero 111. de vulga. & pup.
substit. qui omnes testantur hanc esse communem
opinionem. Idem est, quando fuit substituta pia
causa, vt in casu d. capituli si pater. Ita scripserunt
Ripa in d.l. secunda, numero 62. & alij congesti a
Tiraquello in Tractat. de priuilegijs piæ causæ, in
priuilegio 69.

30 Tertio vrgere non parum videtur, quod † pa-
ter in dubio præsumitur velle prouidere filio, &
eum non grauare, l. in fideicommiss. §. cum Polli-
dius, ff de vsuris, l. si furioso puberi, ff. de curato.
furio. & l. filius matrem, C. de inoffic. testa. si enim
amicus amico cupit prodesse, & non nocere: mul-
tò magis pater filio, l. quidam cum filium, ff. de
hæred. instit. Atqui pupillariter substituere est fa-
uere filio impuberi, cuius nomine pater dicitur
testari, vt & is hæredem habeat, quod est fauora-
bile & vtile, l. si pupillus, ff. de acquirend. hæredi-
tate, substituere verò per fideicommissum est gra-
uare ipsum filium onere restitutionis, quod odio-
sum est, l. ex trib. C. de inofficioso testamento. Er-
go potius præsumitur, patrem voluisse prouidere
filio impuberi, ei substituendo pupillariter, quam
cum onere fideicommissi grauare. Ita arguit
Bald. in dict. leg. precibus, numero quadrage-
simo:

Respondetur, patrem præsumi testari voluis-
se pro filio, atque ita facere pupillarem, quan-
do extant aliqua indicia & coniecturæ: sed nul-
læ hic

la hic extant : cum verba id non significent. Nec
mens conijci potest : ex quo non præsumitur vo-
luisse excludere matrem à luctuosa filij successio-
ne. Quocirca Baldus præcitato in loco, hac argu-
mentatione neglecta, ei non respondet; animad-
uertens forte non esse concludentem.

Quartò sic ducitur argumentum. Hic agitur de
compendiosa, quæ sub se popillarem continet, qua
31 mater † ex omnium sententia excluditur. l. s. ff. de
vulg. & pup. subst. & l. vlt. C. de instit. & substitut.
& post alios responderunt Cæphal. in consil. 584.
nu. 19. & nu. 82. lib. 4 & Hieron. Gabriel. in consi.
530. num. 4 lib. 1. qui dixit esse receptissimum. Si
ergo diceremus hanc compendiosam non esse dire
ctam intra pupillarem ætatem, sequeretur; quod
mater nūquam excluderetur: atque ita nunquam
verificaretur illa communis opinio; quod pupilla-
ris matrem excludat; id quod esset absurdum.

Respondetur, vt scripsi in d. consil. 144 nu. 22.
32 quod † prædicta communis omnium opinio pro-
cedit, quando compendiosa concepta est verbis di
rectis, non autem quando verbis communibus;
quia tunc directa est, quæ matrem excludit. Non
enim negamus, quin pupillaris, quæ sub compen-
diosa continetur, excludat matrem: sed bene nega
mus hanc pupillarem contineri sub hac compen-
diosa; quia ex quo compendiosa hęc facta apparet
verbis cōmunibus, non pupillaris, sed sola fideicō
missaria, ne excludatur mater, comprehenditur.

Quinto Sforcia Oddo in commentarijs de com
pendiosa substitutione. in 5. parte, art. 3. pag. 157.
à tergo, versic. mouetur quarto, sic argumentatur
ex sententia Alex. & Ripę in d. l. Centurio ille nu.
79. iste nume. 118. in fine. etsi alia in disputatione.
Si mater non excluderetur (aiunt prędicti) per
hanc pupillarem, sequeretur, quod mortua ipsa
matre substitutus non admitteretur. Sed conse-
quens est falsum. l. vlt. C. de inst. & subst. Ergo &
antecedens, quod scilicet mater non excludatur.
Excluditur ergo, & consequenter substitutio hæc
dicitur pupillaris intra ętatem pupillarem.

Respondet idemmet Sforcia, etsi subobscure in
loco præallegato, apertius dici potest; quod in
33 † compendiosa continetur ab initio pupillaris in
potentia, existente etiam matre in medio; sed non
in actu: sicuti dicimus, substitutionem tacitam pu-
pillarem comprehensam in expressa vulgari inesse
in ipsa vulgari vsque ab initio, in potentia tamen,
non autem in actu & effectu: & propterea, si mater
est superstes filio morienti in pupillari ætate, sub-
stitutus excluditur: si vero mater decedit ante filiū
impuberem, & deinde moritur filius, effectum ha
bet pupillaris substitutio, atque ita tunc substitu-
tus admittitur. Sic tradunt Bart. in l. centurio. nu.
5. ff. de vulg. & pup. subst. & in l. precib. num. 5. C.
de impu. & alijs subst. & ibid. Dec. nu. 11. qui com
munem esse opinionem asseruit. Ita & in compen-
diosa inest quidem semper pupillaris ab initio,
sed in potentia tantum. Et ideo moriente matre
ante filium pupillum substitutus admittitur; quia
pupillaris, quę in potentia aderat, & effectum non
ad matrē non est sortita, sed deducta est ad actum,
ea mortua. Non ergo concludit argumentum
Alex. & Ripę.

Sexto adducitur argumentum. Communis est
34 sententia; quod substitutio † concepta verbis cō-
munibus intra pubertatem valet, vt pupillaris.
Hanc esse communem opinionem testantur mul-
ti relatis, Sforcia Oddo in Tract. de compendio-
sa substitutione. in 5. parte, artic. 3. vers. prima opi
nio, est pag. 150. à tergo. & Riminal. iun. in l. preci
bus. nu. 461. C. de impu. & alijs subst. Qui ergo ab
hac communi opinione volunt recedere ob matris
fauorem, debent moueri aliqua efficaci ratione,
quæ nulla videtur posse considerari; nam solus ip
se fauor matris nō solet à lege considerari: quem-
admodum videmus in casu l. Lucius. ff. de vulg. &
35 pup. subst. vbi si duo † impuberes inuicem substi-
tuantur, mater non succedit, sed substitutus; & sic
substitutio pupillaris contenta in reciproca, quæ
verbis communibus concipitur, excludit matrem:
& tamen pupillaris, quæ inest reciprocæ, eandem
habet vim cum ea, quę sub vulgari continetur. l.
iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. subst. ibi, quod
jus ad tertium quoque genus substitutionis tra-
ctum est; id est, vt sicuti pupillaris inest vul-
gari conceptę illis verbis, si hæres non erit, etiam
vulgaris pupillari, quę fit his verbis, si hęres erit;
& idem quoque fit in reciproca. Sic & in l. Scæuo
la. ff. ad Trebell. contra matrem fit interpretatio,
vt dispositio directa, quæ in codicillis relata est,
iure fideicommissi valeat: materque ad restitutio-
nem obligatur, contra vim verborum & iuris re-
gulas. Et quia filius carior testatori esse debet, quā
vxor. Et Doctores omnes in hac materia volunt
matrē excludi, si frater pupilli sit substitutus. Bart.
in d. l. precib. nu. 14. & Cagnol. nu 224. Ripa. d. l.
Centurio. num. 137. & Cran. in cons. 141. Et idem
Bart. in l. qui duos. §. cum bello ff. de reb. dubijs.
scriptum reliquit, fauorabiliorē esse fratrem pupil
li ipsa matre.

Respondetur huic argumentationi pręstantis-
simi Dom. Aduocati partis aduersæ, & eam verā
non esse dicimus. Est sanè verius quod diximus su
pra, fundatam esse matris intentionem, cum ei de-
bita sit filij successio ratione quadam naturali, &
iniquum ac rigorosum sit eam excludere: & in du
bio lex multum ei fauet; sicuti demonstrauimus.
36 Nec † repugnat d. l. Lucius. ff. de vulg. & pupill.
subst. quia respondetur, nil ad rem nostram perti-
nere, cum loquatur de reciproca facta à patre duo
bus filijs impuberibus; quo in casu pupillaris con-
tinetur ad exclusionem matris, quia substitutus est
magis dilectus ipsa vxore. Cum ipsi inuicem sub-
stituti sint fratres: quemadmodum & in argumen-
to hoc conceditur, & infra repetam. Nil etiam ad
rem facit d. l. Scæuola ff. ad Trebell. cum ibi in pri
mo casu facta fuerit pupillaris expressa, quę sine
controuersia matrem excludit. l. 2. in prin. ff. de
vulg. & pup. subst. vbi Bart. & reliqui omnes. Dec.
in l. precib. in vlt. notab. C. de impub. & alijs sub.
& latè Roland. in consi. 69. nume. 53. lib. 1. Et rur-
sus fuerat substitutus ipsius pupilli frater, qui vt di
xi matrem excludit; vt tradunt Bart. in d. l. Centu-
rio. 14. & alio in argumento, & alijs comprobabi-
mus infra, vbi demonstrabimus, nostro in casu nō
dici substitutum fratrem ipsius pupilli instituti.
Non etiam repugnat illa traditio Bart. in d. l. qui
duos. § cum bello. ff. de reb. dub. cum verius sit, vt
supra demonstrauimus, ita fuisse responsum à Tri
phonio, fauore matris. Non repeto iam dicta.

Septimo affertur argumentum sumptum ab au
thoritate multorum, qui affirmarunt in hac com-
pendiosa substitutione facta à pagano verbis com
munibus filio impuberi, existente matre in medio
contineri directam intra pupillarem ætatem ad
ipsius matris exclusionem. Ita sanè scripserunt per
multi illi Doctores, quos longa serie congessi in d.
consil. 144. col. 1. & esse magis communem testa-
tur Sforcia in Tracta. de compendiosa substitutio-
ne. in 5. parte. art. 3. pag. 150. à tergo. versic. prima
opinio. Et his accedit Cæphalus in consi. 524. lib.
3 qui

3.qui in specie respondit aduersus Decian.in con-
si.82.lib.3.Hanc quoque probarunt Rimin.iun.in
d.l.precibus.nu.472.C.de impub.& alijs subst. &
Tobias Nonius in consi.30.nu.6.

Respondetur, quod imo opinio magis recepta
est in contrarium; quemadmodum supra demon-
straui ex dinumeratione Doctorum & in d. consi.
144.nu.16.& 17.ostendi Roland.à Valle.& Sfor-
ciam multos retulisse hac pro opinione contra ma
trem,cum tamen id minimè affirment.

Octauo & vltimo adducuntur multæ coniectu-
ræ, quibus etiam si admittimus opinionem matri
fauentem, attamen hoc in casu nostro abrecedẽ-
dum est;& contra matrem,pronuntiandum.Et pri
ma quidem coniectura est, quod statuto inclytę ci
37 uitatis Mutinæ † vxor prohibetur succedere viro:
& ob id non præsumitur, quod maritus voluerit
ex persona filij bona illa ad eam peruenire:quia is
nõ poterat relinquere.Nam & fuere,qui, etiamsi
expressim substituisset vxorem filio,noluerunt sub
stitutionem valere,vt in fraudem statuti factã:sicu
ti tradunt Ias.in l.si is, qui,nu.7.ff.de vulg.& pup.
subst.& Petrus Pekius in tract. de testamentis con
iugum.lib 4.c.6.Secũda est coniectura, quia filija
filiæ sunt substitutæ, quo casu ipsa substitutio va-
let,vti pupillaris, ob præsumptam mentem testan
tis,vt dictum fuit supra.Sicut ergo in priore parte
testamenti mater excluditur;quia substitutio ipsa
est pupillaris,ita & in sequenti, vt eadem substitu
tio æqualem habeat determinationem.l. iam hoc
iure.ff.de vulg.& pup.subst.& l.quamuis.C.de im
puberum & alijs subst. & ita arguit Ruin.in consi.
99.num. 10.lib.2.Tertia est coniectura,quia verba
in hoc testamento sunt potius directa quam com-
38 munia; ibi † substituit & constituit hæredes suos.
Nam verbum constituit, directum est.l. precibus
C.de impub.& alijs subst.ibi.Eos habeat hęredes,
quos pater ei constituit.Sic & verbum,hęredes,di
rectum est.Et ideo (inquit D.Aduocatus partis ad
uersę) sumus extra omnem dubitationem.Nam et
si dictum est,substituo hæredem, verbum commu
ne declaratur à directo; & substitutio directa est,
Bart.in d.l.Centurio.num.38.vbi Alex.nume.95.
Bald.in d.l.precib.nu.43.Ruin.in cons.90.nu.10.
lib.2.& Cęph.in d.consi 524.nu.78.quanto ergo
magis,cum dictum sit,substituit & cõstituit: & ita
sentit Oldr. in consil.125.Quarta est coniectura,
quia testator grauauit hæredes, vt darent socero
suo, finito vsufructu relicto vxori, aureos mille,
quos ipsa posset ab eo petere. Sic finito vsufructu:
ergo etiam si nupserit. Nã superius voluerit, vt ea
nubente finiretur vsufructus. Atqui certum est,ma
trem transeuntem ad secunda vota ex substitutio-
ne concepta verbis communibus non posse retine-
re legitimam.Ita post alios Rolan.in consi 69.nu.
32.lib.1.Nec ergo dicamus,testatorem,qui voluit
licere vxori ad secunda vota transire, & mille con
sequi,vxorem ipsam succedere pupillo,cuius hęre
ditate indigna est,verba communia pupillarem cõ
tinebunt. Et rursus ipse testator multa alia legata
fecit ipsi suæ vxori; quę quidem fecisse dicitur, vt
ea compensaret eam portione, quam fuisset habi-
tura ex bonis filij,iuxta doctrinã Bar. in l.2.in pri.
num.41.ff.de vulg.& pup.substit.Quinta & vltima
est coniectura ex clausula codicillari,quę si ex sty-
lo notarij potest huic testamento addi, vt fieri so-
let,res est clara, quod pupillarem continebit hæc
substitutio ad matris exclusionem, vt concludit
Cęphalus in consi.524.nu.81.

Respondetur,veras non esse coniecturas. Nam
illa prima falsa est:cum recepta sit Doctorum sen-
tentia aduersus Iasonem & Pekium,quod etsi sta-
39 tutum † prohibet maritum posse relinquere vxo-
ri;non tamen impedit, quo minus possit ei popil-
lariter substituere. Ita tradunt Comens.& Alber.in
d.l.si is,qui.ff.de vulgar.& pupill. substit. & ibid.
Alexand.in fine.Cassaneus in commentarijs ad cõ
suetud.Burgundiæ.rubr.4 § 7. nu.12.& Ploros in
consi.168.nu.44.inter consilia vltimarum volun-
tatum. Et hos retulit ac secutus est bene eruditus
Lancellotus Gallia in commentarijs ad statutum
Alexandriæ.in verb.legare.quęst.5.nu.6.qui egre
giè alijs similibus comprobauit. Etsi ergo testator
iste non potuit relinquere hęreditatem huic suæ
vxori,potuit tamen sic substituere filio suo,ne illa
à luctuosa filij successione excluderetur:sicuti cre
dendum est,testatorem fecisse,qui cum ipsam vxo
rem summe diligeret, & non posset ei hæreditatẽ
relinquere, saltem noluit excludere à successione
filij.Illa secunda coniectura est omnino falsa;quia
nulli hic extant fratres vel sorores huius pupilli,
cui facta fuit substitutio. Doctores enim, qui scri-
ptum reliquerunt,tacitã pupillarem excludere ma
trem, quando substituta est persona magis dilecta
ipsa matre vxoreque testatoris, sicuti magis dilecti
sunt filij; intelligunt,si modo extant ij filij tempo-
re successionis,atque ita quando sunt successibiles:
cum non sufficiat alios filios,& pupilli fratres esse
substitutos, nisi sint in rerum natura,& successibi-
les tempore euenientis casus successionis. Cum er
go nostro in casu nec extent nec extiterint vnquã
fratres,vel sorores huic impuberi, sequitur dicen-
dum,coniecturam hanc falsam esse. Non etiam uo
ra est tertia illa coniectura,quod hęc uerba,substi
40 tuo † hęredem,sint directa. Nam verius est in ca
su nostro significare fideicommissariam:cum adie
cta fuerint illa uerba,quandocunque, & sine libe-
ris, quæ dum significant compendiosam, osten-
dunt hoc uerbum, substituo, non esse directum,
sed commune. Ita declarant Fulgos. in consil.43.
num.1.& num.3.& Decianus in consil.82.nu.35.
lib.3.qui in specie dixit, traditionem Bart. in d.l.
Centurio.num.38.& Baldi in d.l. precibus. num.
43.locum habere, quando mater non est in medio
secus si extat,vt in casu nostro.Et præterea testator
substituit hęredes in sua hæreditate, quæ uerba si-
gnificare fideicommissariam probauimus supra in
vltimo nostræ partis argumento. Et ideo illa ver-
ba,substituo & constituo hæredes,sunt obliqua, &
significant fideicommissariam. Ita fortiori in casu
respondit Paris.in consi.73.num.43.lib.2. cum di
xit, quod si testator ita dixit, substituo & hæredes
facio;hæc postrema uerba significant directam:ni
si ita adiecisset testator, substituo & hæredes mihi
facio, vel in bonis meis hæredes facio. Nam tunc
est fideicommissaria. Non etiam repugnat quarta
coniectura,quia in facto pręsupponitur,hanc mu-
lierem non transiuisse ad secundas nuptias.Nec le
gatum factum est ipsi vxori,sicque matri,sed soco
ro.Nec dici potest, quod testator fecerit prædicta
legata tam vsusfructus, quam aliorum bonorum,
ut compensarentur cum ea portione bonorum,
quam ex successione filij fuisset habitura: quia re-
spondetur,Bart.in d.l.2.in princip. no.41. loqui,
quando testator reliquit legata præstãda ab ipsis-
41 met substitutis,& adiecit † clausulam; quod ipsa
eius uxor esset tacita & contenta, nec posset am-
plius quid petere in bonis ipsius testatoris.Ita etiã
declarant & loquuntur ibidem Iason nume.37.&
idem in consi.132.colum.penult.lib.1. Ruinus in
consil.218.num.21.lib.3.& in consi.68.colum.4.
vers.secundo idem probatur.lib.4.sic etiam loqui
tur

tut Rolandus in consil. 69. in fin. libr. 1. & Simon Prætus in consi. 61. nume. 37. Cum ergo nostro in casu non adsint hæc verba, frustra cōsiderata fuit hæc coniectura. Non etiam obstat quinta & vltima illa coniectura ducta à clausula codillari: quia respondetur, quod in casu nostro non extat hæc clausula, nec stylo notarij aut testatorum suppleri potest: cum non constet de hoc stylo, qui cum sit quid facti, non præsumitur, sed probari debet, vt scripsi in commentarijs de præsumption. lib. 2. præsumpt. 8. nu. 7.

Concludo itaque, hanc compendiosam substitutionem esse omni tempore fideicommissariam; & consequenter matrem posse detrahere legitimam & Trebellianicam.

S V M M A R I A.

1 *Priuilegiā collegij Iurisconsultorum ciuitatis Ianuæ.*
2 *Notariorum officium Ianuæ inter artes mechanicas non habitam.*
3 *Lex Ianuensis Reipubl. de notarijs scamnum habentibus; ac præcepta scribentibus.*
4 *Ars scribæ vel actuarij mechanica habetur, etiam de iure ciuili & num. 7.*
5 *Argumentari à sensu contrario licet in dispositione statuti.*
6 *Ars pro legibus ac moribus patriæ tum nobilis, tum vilis existimatur & nu. 13.*
8 *Filius arte patris actuarij minimè prohibetur à Iurisconsultorum collegio.*
Notarij nomen generale est.
9 *Tabularij & scribæ nomina an quidquam differant.*
10 *Statuta de cooptandis Iurisconsultis in collegium benigne largeque interpretanda.*
11 *Scribas actuariosque nobiles dici debere, quibus rationibus probetur.*
12 *Persona honesta nec vilis, nec mechanica, sed nobilis habetur.*
Vilis nec honorem habere, nec apud principem esse potest.
14 *Obseruantia est optima interpres in his, quæ dignitatem respiciunt.*
15 *Notarios nobiles non dici quo ad administrationē Reipub. sed quoad alia.*
Lex correctiua legis antiquæ strictè est intelligenda.
16 *Notarios seruos esse publicos quomodo intelligendum.*
Tabellionatus non connumeratur inter magnas dignitates.
17 *Notarium assumi non posse ad decurionatum, qua ratione id sit.*

F A C T I S P E C I E S.

1 VEnerandum Collegium † Iurisconsultorum excelsæ ciuitatis Genuæ quadraginta ab hinc annis auctoritate Illustrissimi Senatus ipsius Reipub. statuit, quod non admittatur ad Collegium ille, cuius pater exercuerit artem vilem, vel mechanicam: & si dubium verteretur, quænam sit ars vilis, vel mechanica, id declaretur ab eodem Illustr. Senatu. Extat & in eadem Ciuitate Collegium Dominor. Notariorum, quod multa habet priuilegia & statuta concessa ab eodem Senatu. In vtroque Collegio adsunt multi Doctores & Notarij, qui sunt etiam descripti in libro nobilitatis ipsius Reipub. & quamplures etiam non
2 descripti. Notariorum officium † ante annum 1576. in Ciuitate & dominio Genuēsi semper fuit habitum inter artes non mechanichas: & Notarij descripti in libro nobilitatis admissi fuerunt ad administrationem Reipubl. & ad magistratus Et ab anno 1518. reformatæ Reipubl. citra, duo Notarij fuerunt Duces, plures Gubernatores; & plurimi alij functi sunt alijs magistratibus; & filij Notariorum tam descriptorum in nobilitate, quam nō, indistinctè vsque ad dictum annum 1576. admissi fuerunt ad Collegium prædictum Iurisperitorū. post
3 annum † vero 1576. admissi non fuerunt ad Reipub administrationem, neque ad magistratus illis ex Notarijs descriptis in nobilitate, qui scamnum seu apothecam retinent, præcepta scribunt, & apud aliquod tribunal actuarij existunt, stante dispositione legis publicatæ eodē anno. Nunc filius Notarij non descripti in libro nobilitatis, & retinentis scamnum, scribentis præcepta, & actuarij apud tribunal, petit se admitti ad præfatum Collegium Doctorum: cui Syndicus Collegij opponit, non esse admittendum ea ratione; quia pater scamnum retinuit, præcepta scripsit, & apud tribunal actuarius exstitit. Dubitari itaque contingit, quid iuris; an scilicet admitti is debeat, vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLII.

RESpondendum videbatur, hunc scribæ & actuarij filium admitti minimè debere ad Iurisconsultorum
4 Collegium. Cum ars † scribæ & actuarij non nobilis, sed vilis & mechanica esse credatur.

Primo extat lex clara ipsius excelsæ Reipubl. Genuensis, lata anno 1576. qua sancitum est, quod officium illorum notariorum, qui scamnum non retinent, non præiudicet nobilitati. Notarij ergo illi, qui actuarij & scribę sunt, nempè qui retinent scamnum, inter nobiles secundum hanc legem nō
5 sunt connumerandi. Ita sanè † in dispositione statuti argumentari licet à sensu contrario, vt tradunt Doc. & reliqui in l. 1. in princ. in vlt. not. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. & copiosè Euerardus in Centuria legali in loco, à contrario sensu. num. 22. Et rursus, cum lex hæc admittat ad nobilitatem, atque ita in ea includat notarios non tenentes scamnum; ergo excludit eos, qui scamnum tenent: licenim argumentari licet ab inclusione vnius ad exclusionē alterius. l. cum prætor 9. 1 ff. de iudic. & c. nonne de præsumpt. Imo, si diligenter perpendantur verba prædictæ legis Reipubl. notarij tenentes scamnum directo sensu verborum excluduntur.

Secundo accedit, quod in multis locis legum ipsius Reipubl. dispositum est, non esse admittendos ad magistratus & ad Reipubl. administrationem illos, qui exercent artes mechanicas; & quod notarij retinentes scamnum non admittantur ad dictam administrationem. Non ergo inter artes nobiles etiam quo ad huius Collegij aggregationem
6 habenda videtur hæc scribę & actuarij. Nā † ars illa nobilis vel vilis existimatur secundum mores

& le-

& leges loci, vbi de ea est contentio: sicuti tradunt permulti, quos longa serie congessit Tiraq. in tractat. de nobilitate. cap. 10. & c. 34. nume. 31. & Alciat. in l. mercis. nu. 11. in fin. ff. de verb. sign.

Tertio suffragari videtur, quod cum non extarent prædictæ leges Reipubl. & ius ipsum commune esset spectandum, idem foret dicendum. Nam 7 iure † ipso communi scriba & actuarius non nobilis, sed vilis creditur: quemadmodum scripserunt glo. in l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. Oldrad. in consi. 75. nu. 2. Guid. Papæ. q. 90. Angel. in consi. 284 præmitto. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. nu. 138. & alios refert Boer. in q. 221. nu. 9 qui testatur cum Bart. esse magis communẽ opinionẽ. Hanc quoque probarunt Crau. in consi. 163. num. 1 Roland. in consi. 66. nu. 39. lib. 1. eandem opinionem visus est sequi Tiraq. in tract. de nobilitate. ca. 30. nu. 9. Ea re ij adducti sunt, quod libertus potest esse notarius. l. vlt. C. de ser. Reipub. manumit. & tamen libertus dignitatem consequi non potest l. 1. C. ad l. visselliam. Et notarij dicuntur serui publici. l. non aliter. ff. de adoptio. & l. 2. C. eo. Non ergo notariatus est dignitas, quã seruus non consequitur. Et rursus veget. l. vniuersos. C. de decurio. lib. 10. quo dicitur probari, tabelliones creari non posse decuriones ob id, quod sint personæ viles, & infames.

Re tamen ipsa lõge melius & diligentius perpẽsa, cõtraria sentẽtia visa est mihi probabilior & ve-8 rior; quod scilicet † ars hæc scribæ & actuarij ita nobilis est, vt filij ex eis nati admitti omnino debeãt ad hoc Collegiũ Iurisconsultorũ. Hanc sentẽtiam multis rationibus, & argumentis veram esse ostendam: sed quò clarius explicetur; præmittendum esse duxi, notarij nomen esse generale comprehendens tabularios, vel alio nomine tabelliones, scribas, actuarios, logographos, censuales, & conditionales. Nam & ij notarij generali nomine dicuntur. Et certa hæc nomina muneris & officij causa singulis sunt imposita: quemadmodum scripserunt Accurs. Lucas à Penna, Ioan. à Platea, Pyrrus Anglebet. & Iacob. Cuiac. in rubr. C. de tabularijs. li. 10. de tabularijs, scribis, & actuarijs disserendũ 9 est. Tabularij † seu tabelliones propriè sunt illi, qui faciendis publicis instrumẽtis publicè præsunt in singulis ciuitatibus. Et ij etiam appellantur librarij, l. si librarius. ff. de reg. iur. Ita gl. in d. rub. C. de tabul. & ibidem reliqui supra commemorati; scribæ dicuntur, qui circa principem, vel alios magnos iudices actis gestisque conficiendis deputati sunt, & ij quoque vocantur scriptores, notarij, libellenses. Ita gl. in d. rub. C. de tabul. quam probarunt & alij iam relati. Et Ioan. à Platea in l. 1. ad fin. vers. item ibi, scribis. C. de tabul. lib. 10. dixit, scribas esse, qui scribunt acta publica aliquorum magistratuũ. Atqui sentit scribas & actuarios esse idẽ; & sic synonyma. Et manifestè affirmauit Pyrrus in rub. C. de tabu. scribas dici notarios, & à tabularijs in hoc differre; quod tabularij de publicis tantum rationibus, scribæ etiam de priuatis acta conficiant. Et subiungit Pyrrus, non esse distinctã hanc vocabulorum in iure differentiam. Cum his nominibus leges abutantur: quemadmodum & Ioan. à Platea ibid. in fi. manifestè scripsit. Et ij scribæ & actuarij apud aliquos, præsertim Gallos, appellari solent grapharij, sicuti referunt Guilielmus Rouillius in lib. 4. de iust. & iur. c. 4. nu. 2. & Boer. in d. q. 221.

Præmittendum est etiam secundo loco; statuta 10 † collegiorum de recipiendis & cooptandis Iurisconsultis esse benignè largèque interpretanda: cũ censeãntur fauorabilia. Ita in specie responderunt Bald. in consi. 183. statuto ciuitatis Veronæ ad fin. lib. 2. & Alciat. in respon. 91. verbis statuti. quos in specie eiusdem statuti secutus sum in cõsi. 217. num 1. lib. 3. quo loci recensui quinque illas rationes, quas Baldus & reliqui considerarunt, nempè statutum esse de materia prohibitiua, hoc est, prohiberi neminem, nisi expresse constet, quod in dubio quilibet habilis, & idoneus iudicari debet, quod recipere aliquem in collegio nemini onerosum est: quod tibi nõ nocet, & mihi prodest, facilè concedi debet. Et demum honorem & decorem esse collegij, vt sit quàm frequentissimum. Et has quidem rationes diligentius recensui & probaui in d. consi. 217. nu. 2. vsque ad 6. & illo in loco nu. 7. adiunxi, hæc statuta esse interpretanda secundũ æquitatem, non autem secundum rigorem: sicuti ratione probaui præcitato in loco.

His præmissis argumentor nunc multis modis 11 ad demonstrandum scribas & † actuarios dici nobiles, & ob id eorum filios esse cooptandos in collegio Iurisconsultorum.

Primo, is non vilis, sed nobilis dicitur, qui dignitatem habet à Principe. Ita Bart. in l. 1. nu. 46. vers. secundo quæro. C. de dignit. lib. 2. qui dixit, illum desinere esse inter plebeios, qui dignitatem aliquam cõsecutus est. Et idem affirmauit Ioan. à Platea in d. l. 1, nu. 4. Atqui notarius, scriba, seu actuarius habet dignitatẽ. §. si verò absunt. vbi gl. in Auth. de hæred. & falcid. quã sic in specie annotauit Lucas à Penna in l. vniuersos col. 2. vers. item alias non puto. C. de decur. lib. 10. qui & ea ratione probat: quia est officium concessum à Principe, qui dicitur esse fons & origo dignitatum. Ergo scriba seu actuarius dicitur nobilis.

Secundo suffragatur, quod officium notarij, & scribæ, seu actuarij continet honestatem, cũ à Principe eligãtur, iuxta tex. §. eos autem. vers. ideoque licebit. in Auth. vt iudices sine quoquo suffragio. ibi. Quis enim non diligat eum, & honestate compleri magna putet, si nostro decreto iudicioque tui culminis ad cingulum veniat? &c.

12 Atqui † persona honesta non dicitur vilis, & mechanica. l. 2. C. de dignit. lib. 10. vbi infames, qui ab honestorum, hoc est, nobilium cœtu segregantur, ad dignitates non promouentur: & personas honestas intelligi nobiles dixit Aretin. in l. si quis post accusationem. col. vlt. ff. de testa. & apertius Bart. in consi. 3. nume. 29 lib. 2. Ergo scriba & actuarius non est vilis, sed nobilis. Sic arguit Lucas à Penna, quem mox referam.

Tertio confert, quod scriba & actuarius dicitur habere honorem: cum Eccl. c. 10. scriptum ita sit. In Manu Dei põtestas terræ, & super faciem scribæ imponet honorem suum.

Atqui vilis, & mechanicus non dicitur habere honorem: cũ honor sit annexus dignitati. Bart. in l. 1. nu. 7. C. de mulier. & quo in loco. lib. 10. Ergo scriba & actuarius non est vilis & mechanicus: sed nobilis: ita argumentari voluit Lucas à Penna in l. vniuersos. col. 2. vers. item alias non puto. C. de decurio. lib. 10.

Quarto accedit, quod viles esse non possunt, vbi manet Imperator, l. 2. §. ignominiæ. ff. de his, qui not. infam. Nam qui cohæret lateri Principis, eius illustratur radijs. l. 1. C. de præpos. Lab. lib. 12. & l. 1. Cod. de domest. & protect. lib. 12. & scribunt Ang. & Ias. in l. omnium. C. de testa.

Atqui notarius & scriba esse possunt, vbi adest Imperator: cum eorum creatio facta sit ab ipso Principe: & quia publicam respicit vtilitatem. Ergo

go scriba & actuarius nō sunt viles & mechanici, sed nobiles. Et hoc quidem argumento vsus est etiam ad rem nostram Lucas à Penna in d.l.vniuersos.col.2.vers. item viles personæ. C. de decurio. lib.10.

Quinto huc facit tex. l. vniuersos.C. de decur. lib.10.eam legendo,vt legitur in C.Theodosiano. li.12.tit.1.l.3.cuius verba hæc sunt: Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs tempera re. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit,eo quod fuerit tabellio:cum & huiusmodi homines,si sint idonei,vocari ad decurionatum oporteat:lex enim,quę decuriones à tabellionum officijs voluit submouere,ad decurionatū tabelliones vocari non prohibet. Hactenus illa cōstitutio,quæ dum admittit tabelliones ad decurionatum, ad quem non nisi nobiles admittuntur, significat,tabelliones esse nobiles Ita textum,hunc ad rem nostram considerauit Didac.lib.pract.quæstio.c. 19. num. 5.

Sexto me mouet auctoritas multorum, qui in specie affirmarunt,Notarios, Scribas & actuarios non esse viles & mechanicos,sed nobiles. Ita sanè Lucas à Penna in l. vniuersos,col. 2. vers.item alias non puto,C.de decur.li.10.& in l.2.col.a. vers.an autem possit esse.Cod. de dign. lib.10. qui dixit, maximam esse falsitatem illam Bartoli, dum affirmauit, Notarios non esse nobiles ,sed viles & infames.

Ita quoque sensit Guilielmus Rouillius in lib. 4.de iusti.& iure,c.4.nume. 4. dum scriptum reliquit, Notarium habere dignitatem,etsi minorem. Et manifestius Alciat.in l.mercis. num. 13 versic. sed quid de scriba ff.de verb.sig. sic & Chassan.in Catal. gloc. mund. par.7.in 50. consideratione,& in 11.par.in consider. 19.& egregiè Didac. in lib. pract.quæst.c.19.num.5.vers.idcirco planè demiror. qui dixit, in manifestum errorem lapsos esse eos, qui dixerunt, tabelliones esse infames, & viles.

Septimo in specie magis decidit Boer.in q.212. num.7.quod Grapharius,quo nomine Scribam & Actuarium apud Gallos præsertim nominari diximus supra,sit nobilis : & ipse Boerius ea in decis. existimauerit, reliquos Notarios esse viles. Ita etiam Cassan.in consi.64.nume.36. respondit,officia scribarum seu grapharioru esse nobilia, & dignitatis,cum à Principe,concessa sint: sic & Didac.in d.c.19.num.5.tradit post Alciat.in d.l.mercis de verb. sig. scribas magno in honore fuisse apud Græcos:& idē scripsit copiosius multę lectionis & eruditus Tiraq.in tract.de nobilitate, c. 34. nu.50.qui plurima ad rem hanc commemorauit.

Octauo dato citra veri pręiudicium, quod secundum ius ipsum commune,cuius argumenta hactenus commemoraui,res dici posset dubia: attamen si excellsæ ciuitatis Genuæ mores consideramus, Notarius, Scriba & Actuarius dici non possunt viles & mechanici,sed nobiles.

Est enim † vera hæc sententia, nobilem vel vilē
13 dici & haberi aliquem secundum morem & consuetudinem loci, quemadmodum copiosè tradit Tiraq.in tract.de nobilitate,c.10.& attigi supra.

Porro cum in ciuitate ipsa Genuę Notarij,Scribæ & Actuarij promoti atque electi fuerunt ad dignitates excelsas,ad quas viles & ignobiles admitti non solent, nempè ad Principatus apicem nec non & ad dignitatem Gubernatorum, sequitur dicendum, Notarios, Scribas & Actuarios esse nobiles.

Et confirmantur prædicta statuto eiusdē Reip. quod Scribas non inter artes viles & mechanicas reponit; sed inter nobiles & honorificas: dum statuit, Scribas non habere pro capite & magistratu officium quatuor artium; sed officium Syndicatorum, quod etiam est concessum Medicis & collegio Iudicum.

Nono & vltimo nō mediocriter vrget, quod huius venerandi collegij Iurisconsultorum mos & obseruantia est,vt cooptet filios Notariorum,Scribarum ac Actuariorum;sicuti sępe obseruatum fuisse in facto præsupponitur. Quæ sanè obseruantia interpretationē præbet, Notarios,Scribas & Actuarios inter nobiles haberi & connumerari.

14 Ita sanè † obseruantiam esse optimam interpretem in his, quæ dignitatem & nobilitatem respiciunt,abunde respondi in consi. 51.nu.49.lib. 1.& idem scripsit Ioseph Ludouic.in lib. cōclus.in 39. conclus.in 100.illatione. Non ergo mutanda sunt, quæ à consuetudine interpretationem receperūt, l.minimè,ff.de legib. Et hoc pręsertim,cum hęc sit humanior benigniorque opinio, quę in his cooptationibus obseruanda est, vt diximus supra.

Non obstant nunc adducta in contrarium;nam ad primum & secundum argumentum, quę eodē tendunt, etsi separatim opposita fuisse animaduerterim,respōdetur,quod non licet argumētari hoc in casu, à casu illius legis Reip.ad casum nostrum.
15 Nam † quoad Reip.administrationem nobiles nō dicuntur, Notarij,Scribę & Actuarij, qui scamnū obtinent: non autem præiudicat quoad alia, hoc est, quoad ingressum collegij Iurisconsultorum. Ita in specie propè sensit Didac.in d.lib pract.qq. c.19.nu. 5. vers. hæc siquidem,dum declarando d. l. vniuersos.C.de decurio.lib. 10.dixit,tabelliones dici viles respectu & collatione facta ad dignitatē decurionatus: non autem quod tabelliones dici possint & debeant simpliciter ignobiles.

Est enim magna differentia inter nobilitatem respectu administrationis, officia & dignitates Reip. & nobilitatem ingressus collegij, id quod manifestè vel ex eo patet, quod multi extant Doctores collegiati, qui tamen non sunt tanquam nobiles admissi ad ipsius Reip.dignitates & magistratus. Et accedit,quod cum hæc lex sit correctoria antiquæ legis,qua ad Reip.officia,magistratus & dignitates Notarij ij,Scribæ & Actuarij admittebantur,debet strictè intelligi, ut corrigat tantummodo quoad dictas dignitates et magistratus,nō quoad alia:cum correctio non se extendat ad aliam legem,quam ad eam,quam corrigit,arg. l. præcipimus,Cod.de appell. Et in dubio ita dicendum est cum hæc statuta,quę de cooptandis Iurisconsultis in collegium sint benignè & humāniter interpretanda, atque ita eis derogatum non censeatur, & consequenter, quod quilibet præsumatur habilis & idoneus, vt cooptetur, sicuti diximus supra in pręmissis.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur,quod imo verior est opinio eorū, qui scripserunt secundum ius ipsum commune, Notarios, Scribas & Actuarios non esse viles et mechanicos, sed nobiles: sicuti multis argumentis ac Doctorum auctoritatibus supra demonstraui. Nec repugnant præcipuæ illę rationes & argumenta, quibus fulcitur contraria illa opinio.

16 Nam quod † illi dicunt, Notarios esse seruos publicos;Respondetur,intelligi, Notarios esse seruos Reipub. non autem quod sint simpliciter serui,qui libertate & ingenuitate carent: sed qui proprio munere seruiunt Reip. Ita declarant in specie Tiraq.in tract.de nobilitate,c. 30.num.9. & aper-

tiua

tius Didac. in d. lib. pract. quęst. c. 19. nu. 5. vers. hęc si quidem est. Nõ etiam obstat, quod libertini esse possunt tabelliones, l. vlt. C. de seruis Reip. manumit. cum tamen libertini ad dignitates promoueri non possint, d. l. 1. C. ad l. Viscelliam. Nam respondetur, d. l. 1. non probare, cum solum prohibeat, libertinos posse consequi ea, quę sunt ingenuorum; id quod dixit esse contra honores & dignitates. Et præterea potest dici de dignitatibus magni, inter quas hæc tabellionatus non enumeratur. Non pariter obstat d. l. vniuersos, C. de decur. li. 10. qua diximus probari, Notarios assumi non posse ad decurionatum, quia respondetur, id nõ contingere; propterea quod Notarij dicantur viles. sed quia ob varia negotia non possent vni & alteri muneri rectè deseruire. Ita in specie declarat Lucas à Penna ibid. col. 2. vers. prohibetur autem decurio. Præterea d. l. vniuersos. aliter scripta legitur in Codice Theodos. lib. 12. tit. 1. l. 3. quemadmodum supra commemoraui. Rursus dicimus, decuriones quidem abstinere debere ab officio tabellionatus; propterea quod cum decurionatus dignitas sit maior illa tabellionatus, decurio diceretur imminuere propriam dignitatem, & euilescere. Et ideo non sequitur, quod tabellio creari non possit decurio: cũ tunc à dignitate minori ad maiorem ascendat. Cõcludo itaque, Notarios, Scribas & Actuarios viles & mechanicos dici non posse: & consequenter hunc actuarij filium in collegium cooptandũ esse.

S V M M A R I A.

1 *Mandatum ad contrahendam societatem, subsequutum post contractum ipsius societatis, an subsistat.*
Ratificatio certitudinem actus requirit.
2 *Verba hęc, Quatenus contracta esset societas, in mandato ad contrahendum quid operentur.*
3 *Verba hæc, Bene informatus, & plena notitia, quam vim habeant.*
4 *Acta ab habitantibus in eadem domo an sciri præsumantur.*
5 *Emancipatio in dubio non præsumitur.*
6 *Actus successiui præsumuntur cogniti sanguine coniunctis.*
7 *Filij viuo patre, an & quando inter se, vel etiam cum alijs possint inire societatem.*
8 *Societas duobus modis contrahitur, & quibus.*
9 *Societas tacita coniecturis & præsumptionibus probatur, & vnde colligantur coniectura.*
10 *Societatis frumentaria species nomen particularis societatis obtinet.*
11 *Literæ tacitæ societatis cõiecturas afferẽtes & nu. 12.*
13 *Calculi supputatio eum eo societatem esse, cui ratio redditur, significat.*
14 *Debiti societatis recognitio & solutio soluentes socios arguit. & num. seq.*
16 *Actus societatem respiciens, agentes socios demonstrat. & num. 19.*
Confessio propria omnium maxima.
17 *Regula, Quod meo nomine gestum non est à me ratum haberi non potest, quomodo intelligatur, & quando locum non habeat.*
18 *Intimationi non contradicens in ea contenta confiteri præsumitur.*
20 *Societas tamdiu durat, donec perfectum sit negotiũ.*
21 *Societas omnium negotiationum inter fratres eos obligat ita, ut alter pro altero teneatur.*
22 *Actus, qui citra ius & nomen societatis fieri non potuerunt in hoc casu, arguentes societatem inter fratres, vide vsque in finem.*
23 *Consuetudo contrahendi societatem tacitam inter mercatores simul negotiantes Venetijs.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLIII.

Duplici ex capite do. Io. Thomas & Camillus fratres de Matijs tenentur erga excellentissimum D. Binum, quorum primum est ex persona eorum patris D. Sebastiani, cuius mandato & nomine dom. Augustinus tertius frater dictorum dom. Io. Thomæ & Camilli expressam societatem frumẽtariam contraxit cum ipso D. Bino, ac cum quondam clariss. do. Antonio Gradenico. De expressa societate contracta à do. Augustino cum dominis Bino & Gradenico constat instrumento cõfecto anno 1566. die 1. Octob. De mandato, vel & ratificatione apparet instrumento conscripto eodem anno 1566. die 3. Nouemb. Nec † repugnat hoc mandatum esse nõ pos-
1 se, ex quo subsecutum est, ipsam societatem iã contractam: cum mandati natura sit, vt precedat, actũ l. qui bona §. iussum. ff. de aequ. hæred. Quia respõdetur, quod cum D. Sebastian. mandauerit societatem contrahi, quatenus contracta non sit, significauit velle omnino contrahi: & ob id mandatum retrotrahitur, & iam gesta comprobat. Non etiam dicatur hanc potius esse ratificationem, quæ ob id non valet, quia (vt dicitur in motiuis) D. Sebastianus erat dubius & incertus, cum tamen ratificatio requirat in ratificãte certitudinem actus cum omnibus suis qualitatibus: sicuti post Oldradum, Baldum, Ruinum, Paritium, Nattam, Crauettam, & alios respondi in consi. 1. nu. 129. lib. 1. & scripsi in commentar. de præsumptionib. li. 2. pręsumpt. 39. nu. 3. in fin. Nam respondetur, considerando duo; nempè contractum ipsum societatis, & ipsius contractus qualitatem. De primo † intelliguntur ver-
2 ba illa, quatenus tunc esset contracta. Etsi enim his verbis significauit Do. Sebastianus, se non habere certitudinem contractæ societatis: attamen operantur verba illa, vt superueniente certitudine ipsa initæ societatis eam approbasse dicatur. Quandoquidem omnino voluit dn. Sebastianus, vel contractam ratificare, vel mandare, vt si non esset contracta, contraheretur. De secundo, hoc est, de qualitate societatis plenam scientiam & cognitionem ha-
3 buit do. Sebastianus: sicuti † manifesta sunt verba mandati, ibi. bene informatum; & ibi; plenam notitiam, quę sanè verba adeo sunt clara, ut nullus sit dubitationi locus.

Quod vero D. Sebastianus deinde sciuerit, societatem fuisse contractam, demonstratur multis coniecturis, quarum prima est: quod ipse do. Seba-
4 stianus † pater habitabat cum do. Augustino filio: & sciebat, eum post prædictum mandatum seu ratificationem à se factam negotium huius societatis tractare, ex quo alij ipsius dom. Augustini fratres habitantes cum patre emebant frumentum, & trãsmittebant Venetias ipsi D. Augustino, & D. Bino. Porro cum ea, quę geruntur ab habitantibus in eadem domo, sciri præsumãtur, cum successiui actus sunt, vt tradunt Bald. in l. conuenticulam, col. 2. C. de episc. & cler. Alex. in consil. 80. col. 3. lib. 2. & Decius in l. 1. in 3. lectur. num. 62. & ibid. Purpur. nu. 185. ff. si cert. pet. sequitur dicendum, do. Sebastianum

ſtianum optimè ſciuiſſe, ſocietatem fuiſſe initam.

5 Secunda eſt coniectura, quia D. Auguſtinus † erat ſub poteſtate patris, ex quo non apparet de eius emancipatione, quæ non præſumitur; vt poſt alios ſcribunt Paleotus in trac. de notbis ſpurijſque filijs. c. 20. in fin. & Aſcanius Clemens in trac. de patria poteſtate, ca. vlt. nu. 100. & nu. 109. & propterea pecunia, qua ipſe D. Auguſtinus negotiabatur, præſumitur, quod fuerit dom. Sebaſtiani patris, vt poſt alios ſcripſi in commentar. de præſumpt. li. 3. præſumpt. 50. nu. 1. & illis accedit Aſcanius Clemens in tracta. de patria poteſtate, in 2. effectu, nume. 46.

6 Tertia eſt coniectura, quia † præſumitur patrē ſcire, qua de cauſa filius commoretur aliquo in loco, ex quo eſt actus ſucceſſiuut: eſt ergo præſumendum, d. Sebaſtianum ſciuiſſe cauſam, quare d. Auguſtinus filius habitaret in ciuitate Venetiarū, cū (vt diximus) actus ſucceſſiui pręſumantur cogniti ſanguine coniunctis, & præſertim patri; qui filiorum curam babet: & cum quo illi habitare debent: ſicuti reſpondit Ruin. in conſi. 50. nu. 17. lib. 1. His conſtat, ſocietatem fuiſſe contractam inter do. Binum, & dictum d. Sebaſtianū, cuius filij & hęredes nempè d. Io. Thomas, & do. Camillus ęque tenentur erga do. Binum, ſicuti tenetur do. Auguſtinus.

Secundum eſt caput, quo dicimus, do. Io. Thomam & Camillum teneri ex propria eorum perſona erga do. Binum pro d. Auguſtino eorum fratre; quia ſcilicet pręďicti tres fratres inter ſe erāt ſocij non modo huius negotiationis frumenti cum ipſo d. Bino pertractatę; verum etiam aliarum negotiationum, quæ ipſi fratres pertractabant in ipſa ciuitate Venetiarum. Et hoc quidem non ſolum mortuo d. Sebaſtiano eorum patre, ſed etiam eo adhuc (ſi modo admittimus ſocietatem frumentariā non fuiſſe initam cum ipſo do. Sebaſtiano) ſuperſtite.

7 Nam † etſi regulariter filij patre viuo non præſumuntur inter ſe nec cum alijs contrahere ſocietatem; ea quo quicquid agunt & acquirunt patris eſt: ſicuti poſt Baldum, Romanum, Iaſonem & Decium ſcripſi in cōment. de pręſump. li. 3. præſump. 66. nu. 3. attamen quando filij, conſentiente patre, negotia pertractant, & inter ſe & cū alijs inire poſſunt ſocietatem, quandoquidē hoc caſu ceſſat præcipua illa ratio traditionis Baldi, & ſequacium, nēpe quod filij patri acquirant: quin imo ſibi acquirere dicuntur: ea quo ſuo nomine & ſibi negotiātur: quemadmodum ſcribunt Bar. in l. 1. §. nec Caſtr ff. de collat. bon. & ſcripſi in comment. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 50. nu. 3. & in claris noſtris terminis ita ſcripſit Pet. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 3. par. nu. 3. qui dixit, filios ſeorſim à patre habitantes & negotia pertractantes poſſe contrahere ſocietatem, niſi negotientur cum pecunia paterna: quia tunc dimidia lucri acquiſiti patri acquiritur: altera vero dimidia ipſi filio; vt tradunt prædicti Doctores, & alij multi congeſti ab Aſcanio Clemente in trac. de patria poteſtate, in 2. effectu, nu. 10. & ſi diceremus, hos fratres non contraxiſſe inter ſe ſocietatem, nec etiam cum d. Bino proprio nomine; ſed quicquid fecerunt nomine patris feciſſe; dicendum eſt, hos fratres tanquam patris hæredes teneri. Quod ergo negotiati ſunt cum D. Bino, aut proprio eorum nomine, & ut ſibi acquirerent, aut nomine D Sebaſtiani patris egerunt, tem per teneontur, ſi proprio nomine ſunt negotiati, ex ſua propria perſona tenentur: ſi patris nomine, tanquam heredes obligati ſunt. Quoquo itaque ſe vertant, non poſſunt ſe ab hoc vinculo eximere.

12 Differamus nunc de negotiatione pertractata

mortuo ipſo Do. Sebaſtiano patre. Hoc ſane tempore ſine controuerſia dicendum eſt, hos fratres, quoad negotiationes Venetas, tam ſcilicet frumentariam quam alias, inter ſe contraxiſſe ſocietatem,

8 cuius rei explanandæ gratia ſciendum † eſt prius, ſocieterem cōtrahi duobus modis, nempè expreſſè & tacitè. Expreſſè quando verbis claris, adbibita ſtipulatione, contrahitur, l. ſocietatem, ff pro ſocio. ſicuti fuit ſocietas inita inter Do. Auguſtinum & D. Binum, ac D. Gradenicum. Tacite cōtrahitur per actus ſociales, ita Soc. in conſi. 4. num. 1. lib. 4. Crau. in conſi. 605 nu. 6. lib 4 quos & ego ſecutus ſum in cōment. de pręſump lib. 3 præſump. 56. nu. 2. De expreſſa ſocietate nunc non diſputamus inter D. Binum & D. Io. Thomam & Camillum, cū ipſi non interfuerint inſtrumento ipſius ſocietatis.

9 De tacita † itaque dicendum eſt; quæ quidem coniecturis & pręſumptionibus probari ſolet, ſicuti ſcripſi in d. præſumpt. 76. nu 4. poſt Bal. in conſ. 304. non eſt nouum. col. 2. lib. 1. & in conſ. 452. lib. 3. Iaſonē in conſ. 2. col. 6. lib 3. & Decium in conſ. 21. col. 2. verſ. pręďictis tamen nō obſtantib. & bis accedunt & alij, quos ſtatim commemorabo.

Et hæ quidem coniecturę ac pręſumptiones colliguntur ex actibus illis, qui geri & confici non poſſunt citra iura & nomen ſocietatis: quemadmodum ſcripſerunt multi à me congeſti in conſi. 12. nu. 19 lib. 1. & in cōment. de præſumpt. lib. 1. præſump. 56. nu. 25. Et illis accedunt Decius in rub. C. qui teſta fac. poſſ nu. 18. Cæphal. in conſi. 632. nu. 3 & Decianus in conſi. 36. nu. 10. & 11. lib 1. & in conſi. 97 num. 34. lib. 2. qui in ſpecie ſocietatis frumentariæ reſpondit.

10 His præmiſſis, dicimus nunc primū quoad † ſocietatem frumentariam, quæ nomen particularis ſocietatis obtinet, iuxta l. cum duobus. § cum duo argentarij. ff. pro ſocio. & tradit Petr. de Vbald. in tract. de duob. fratrib. in 1. par. num. 3. & in 3. par. nu. 26. & 28. in hac ſanè ſocietate dicimus Do. Io. Thomam, & D. Camillum vnà cum D. Auguſtino eorum fratre, & etiam cum D Bino ipſius D. Auguſtini manifeſto ſocio feciſſe plures actus, qui fieri minimè potuerunt citra ius & nomen ſocietatis.

11 Primus eſt actus, qui deſumitur † ea literis Do. Camilli ad D. Auguſtinum anno 1566. die 12. Decemb. atque ita ſtatim fere poſt ſocietatem expreſſim contractam inter ipſum D Auguſtinum & do. Binum. In illis enim literis ſic ſcripſit: *Auiſa dolerſi, che non ſcriua coſa de grani di qua, & che ancora ad eſſo rincreſſeria ſcriuere, ſe non foſſero detti grani; & in terra tirata una barca per caricare il reſtante del loro grane comprato dalla Signora coſa. Auiſa hauer dato ordine in Ancona, che s'aſſicuri la barca per ſcudi ſettecento; et aſpettar con deſiderio l'vſcita de grani dalle grotte, & dalla Madonna.* hæ literæ manifeſtè ſignificant rei frumentariæ negotium fuiſſe commune inter ipſos fratres. Nec dicatur, nil hoc quo ad D. Binum, quia reſpondetur ea alijs literis eiuſdem D. Camilli ad ipſum D Binū paulo poſt ſcriptis, hoc eſt, die 8. Ianuar. 1566. *Auiſa tra Rimini, Fano, & Sinigaglia hauer fatto caricare ſome ottocento, che per il primo buon tempo ſi metteranno in uiaggio; & voler caricare il Nauilio del Buratello à Fermo de ſome ducento, e vinticinque.* His literis planum fit, commune fuiſſe negotium inter dictos do. Auguſtinum, Io. Thomam, & Camillum fratres, & D. Binum: quia fruſta ad ipſum d. Binū data fuiſſent hæ literæ. Et cum ſcriptæ fuerint paulo poſt contractam ſocietatem expreſſam inter Domin. Binum, & Domin. Auguſtinum, ſatis manifeſtè conſtat, eſſe de eodē negotio, iuxta ea, quæ actibus correſpectiuis tradunt

dunt Bal.in l.petens nu.49.C.de pact.vbi Dec.nu. 3.& Crau.in consil.153 nu.8.& in consil.298.nu. 13.Et cum his literis constet, frumentum fuisse cõmuni nomine D Bini & aliorum emptum, euidẽs est coniectura contractæ societatis etiam cum ipsis do.Io.Thoma, & Camillo, ut in specie societatis negotiationis frumentariæ respondit Decian.in consi.97.nu.4 1.lib.2. Et hæc maximè confirmantur ex literis eiusdem D.Camilli ad eundem D.Binum scriptis anno subsequenti, nempe 1567. die 10.Febr. *Auisalgi Zucchari hauer tratto lettere de scu di settecẽto in esso Signor Bino per darne parte al Passara per le some trecento è settãanoue di grano, et il resto per il bisogno di Senigaglia, & che feci pagamento.* Hæ literæ solutionis sic faciẽdę significant ipsum Do.Camillum fuisse socium prædictæ negotiationis frumentariæ, alioqui solutio illa commissa minima fuisset D.Bino, qui non erat, nec est negotiator aliorũ negotiorũ, nec cãpsor, vel numularius.

12 Et accedunt aliç † literę eiusdem do.Camilli ad eundem Binum die 28. Martij 1569. quibus eum certiorem facit discessisse ex vrbe Senogaliæ octo naues frumento oneratas: & quod si alias naues inuenict, illas onerabit. Quorsum de his ad D. Binũ scribere, nisi D. Camillus fuisset huius negotiationis socius? Quod si allegabit se fuisse institorem vel negotiorum gestorem dictorum dominorum Augustini, Bini & Gradenici sociorum, ad eum pertinebit ostendere commissionis mandatum. Et paulo ante nempe die 2. Martij dicti anni 1569. scripserat idem D.Camillus ad D.Gradenicum literas tertium socium; quibus eum monet, quo pretio venditur frumentum, & quam habet de eo opinionem: & quod curabit emere, & alia de his scripsit, quę nõ nisi à socio scripta fuissent. Et idem D. Camillus literas dedit D.Bino, anno 1569. die 9. Maij: *Che ordinaua à Lucantonio, che caui tutti li conti de grani comprati dalli 3. di Luglio, & mandarà à Venetia: & che secundo un grosso conto, che fa, crede per la compagnia da 19. di Luglio in quà ha mandato à Venetia some 5500 &c.* Et paulo post; nempe die 16.eiusdem mẽsis, idem D.Camillus literas dedit d.D.Bino, & vna misit calculum frumenti empti, & transmissi Venetijs. Hę sanè literæ optimè probant: cum non solum de re frumentaria sunt, sed etiam quia in eis appellat societatem; & sa ipsum includit; alioqui dixisset, pro vestra societate.

Secundus actus significans dominos Camillũ, & Io.Thomam fuisse vna cum d. Augustino, & D. Gradenico socios huius negotiationis frumenta-
13 rię, est qui colligitur ex † calculo inter eos facto: quemadmodũ in ea calculi confectione interfuisse tanquam socios D Io.Thomam, & Do.Camillũ attestatus est D Hieronymus Gritti. Ita & D. Bartholomęus à Calice affirmauit dictos dominos Io. Thomam, & Camillum agnouisse debitum ipsius do. Augustini erga seipsum D.Bartholomæum: & agentibus D.Augustini restituisse gemmas, margaritas, aurum, & alia sibi credita D. Augustini nomine à D.Bino. Et cum prædictis duobus testibus cõuenit D. Vincẽtius Stella, & D. Antonius Zonca. Hic sanè actus computationis calculi significat societatem esse cum eo, cui redditur ratio, nisi constet reddentem rationem esse negotiorum gestorẽ, & procuratorem eius, cui rationes redduntur.

Tertius actus, quo præsumitur dictos Dom. Io. Thomam & Camillum fuisse huius negotiationis
14 socios, est qui colligitur † ex recognitione, & solutione debiti contracti à D. Augustino cum do. Petro Bonarello. Cum enim D.Augustinus causa frumenti nomine societatis empti deberet ingentem summam aureorum, vnũ & viginti millium dicto Bonarello, & prædicti do.Ioan.Thomas & Camillus scirent hoc debitum causa societatis contractũ illud recognouerunt pro eorum portionibus, & propria bona vna cũ paternis distraxerunt, vt Bonarello satisfacerent. Hæc debiti recognitio, & solutio arguit manifestè ipsos do.Io.Thomam & Camillum fuisse huius negotiationis frumentariæ socios. Ita Calcan.in consi 101.col.2.& Crau.in cõsil 158 nu.3 dum scripserunt, eum censeri ratificare instrumentum, qui eius causa soluit, quod in eo fuit promissum. Idem ego ipse scripsi in commentarijs de recuperanda possessione, remedio 15.nu. 119.vbi eiusdem sententiæ alios commemoraui.

15 Quartus actus colligitur † ex eo, quod Do. Ioã. Thomas obtinuit à clarissimis Præfectis annonæ Venetiarum excomputari staria duo millia frumenti pro debito Do. Augustini fratris, qui pecuniam pro vehendo frumentum Venetias suo & sociorum nomine promiserat: atque ita prædicti clarissimi Præfecti in debito societatis computarunt ducatos 2144 Hanc solutionem non fecisset dom. Io.Thomas, nisi & ipse fuisset socios.

Quintus actus desumitur ex compromisso facto anno 1571.die 2.Martij inter do.Binum, & d. Augustinum, ac hæredes quondam D.Antonij Gradenici tertij socij, cui quidem compromisso cõsensit
16 † do.Camillus, dum illud ratificauit: sicuti etiam ratum habuit do.Thomas, qui asserendo se esse in fraterna cum Do.Augustino, elegit pro tertio eius arbitrio & arbitratore d. Hieronymum Andrusianum. Hic sanè actus geri alio nomine non potuit, quam societatis, sicut manifestè patet. Et eo magis quod ipsemet D.Ioan.Thomas confessus est, quod ipsi fratres erant in communione bonorũ. Quę sanè confessio est probatio omniũ maxima; quemadmodum latè scripsi in cõment. de recuperan. poss. remed.1.nu. 217.Et in specie confessionis interę societatis etiam omniũ bonorũ, quod fortius est, responderunt Romanus, Ias.& Socinus senior, quos secutus sum in cõment.de pręsump.li.3 præsump. 56 nu. 33. Nec obstat, quod obijcitur in motiuis, ratificationem nil operari hoc in casu, ex quo compromissum factũ fuit nomine ipsius Do. Augustini tantũ iuxta l.si pupilli.§ sed si ego.ff. de neg. gest.
17 &c.ratum.de reg.iur.in 6.Illud † enim, quod meo nomine gestũ nõ est, ratũ habere nõ possum.d.c.ratum, vbi Dinus, & respõderunt Oldr.in consi.199. col.vlt.Bal.in cõs 96.in fi li.1.Aret.in cõs.128.& Alex.in cons 78.in fi.li.4.Nã respõdetur, prędictã regulã habere locũ quo ad alterius pręiudiciũ, nõ autẽ quo ad ipsiusmet ratificãtis; cui ratificatio sic facta nocet.l.mater.vbi gl.& Bal.C.de rei vend. & apertius Bart.in l.1.§.sed & si cum quis ff.de vi.& vi arm.Ruin.in consi.66.in fi.li.1.& Dec.in l.semper, qui non prohibet.nu.12.ff.de reg. iur. tradũt hanc regulam; quod gestum nomine alterius non possum ratificare trahẽdo ad me negotiũ, ita quod dicar illud fecisse: sed si volo habere ratum in præiudicum alicuius iuris mei, possum. Eandem traditionem probarunt alij congesti à Tiraq.in tract.de retract.cõsang §.1.gl.9.nu.248. Gramm.in decis. 103.nu.12.& ab Olascho in dec.138.nu.8.qui cõmemorat & Purpur.in l.si cum seruum.nu.12.ff.si cert.petat. qui dixit, quod possum ratificare gestũ non nomine meo, ratificatione extraordinaria & subsidiaria. Hęc ergo cõpromissi ratificatio facta à dictis Do. Camillo & Ioan. Thoma eis pręiudicat vt dicantur confessi se socios huius negotiationis frumentariæ.

18 Sextus actus colligitur ex intimatione Do. Bini

& D.

& D. Hierooymi ab Angelia, facta anno 1572. die 6. Iulij D. Camillo; cui intimatum fuit, quod eos liberaret à molestijs, quibus tanquam fideiussores D. Augustini in officio bladorũ causa dictę societatis vexabantur, liberarentur. Huic intimationi & protestationi non contradixit ipse D. Camil. & propterea dicitur confessus, esse vera, quæ in ea intimatione narrata fuerunt, iuxta l. filiusfamil. ff. ad SC. Macedon. & scripsi in comment. ind. li. 2. casu 21. & copiosius in comment. de præsumpt lib. 3. pręsumpt. 65.

19 Septimus actus, quo demõstratur † societas rei frumentarię inter prædictos omnes fratres, & Do. Binum ac D. Gradenicum, colligitur, ea libria Angeli Hebræi de Volterra; in quib. apparet mandato ipsorum fratrum fuisse descripta negotia frumentaria pertractata Venetijs, inter d. D. Binum, D. Gradenicũ & dictos fratres post mortẽ D. Sebastiani eorũ patris: & ibidẽ descripta sunt calcula totius negotiationis cõfecta inter ipsos fratres, ea quibus apparet, negotium fuisse cõmune cũ omnibus ipsis fratribus. Non enim actus isti geri potuerunt à prædictis D. Io. Thoma & Camillo alio nomine, quam societatis.

Octauus est actus, qui desumitur ea instrumento confecto Florentię anno 1574 in quo tres ij fratres recognouerunt se debitores pro frumento eorum nomine empto à d. Angelo Hebræo, & Venetias transmisisse.

Quod vero objicitur, societatem fuisse contractam per triennium tãtum, nempe ab anno 1566. vsque ad 1569. inclusiue; & ob id vltra non extendi.

20 Respõdetur, quod imo † perdurare dicitur donec negotium fuit perfectũ & absolutum, & facta computa lucri & damni: sicuti probat l. Mutius. ff. pro socio. & in specie societatis negotiationis frumentarię respõderunt Paris. in cons. 90. nu. 43. lib. 1. & Decian. in cons. 97. nu. 46 lib. 1. His abũde demonstrauimus, do. Ioan. Thomam, & do. Camillũ fuisse socios do. Augustini ac do. Bini & dom. Gradenici in specie huius negotiationis frumentariæ.

21 Nunc fortius dicimus; quod prædicti † tres fratres erant inter se socij negotiationum omnium, quæ ipsi pertractabant in Ciuitate Venetiarum. Et propterea etiamsi non extarent aliqua signa societatis illius particularis negotiationis frumentariæ cum d. dom. Bino & Gradenico contractę; tamen societas hęc omnium negotiationum Venetiarum, quæ generalis appellari potest, iuxta tradita à Petro Vbaldo in tracta de duob. fratrib. part. 1. nu 4. & par. 9. nu. 28. hęc inquã societas inter ipsos solos fratres sic contracta operatur, vt vnus pro altero teneatur. Et propterea d. Io. Thomas & d. Camillus tenẽtur erga d. Binũ quo ad alia eius credita cõtracta cum d. Augustino alijs ex causis, quam negotiationis frumentarię: sicuti pro illo credito fideiussionis solutę ab ipso do. Bino Illustris. Pręfectis annonę pro d. do. Augustino. Ita sanè tradunt multi, quos commemoraui & secutus sum in cons. 375. nu. 21. & nu. 31. lib. 4. Et illis accedit Petrus Vbald. in tract. de duobus fratrib. in par. 9 col. 2. vers. caue. qui dicit, quod quando consuetudo est negotiandi modo cũ vno, modo cũ altero socio (sicuti obseruatur presertim Venetijs) omne in solidum obligatur pro debito alicuius eorum. Porrò quod dicti tres fratres fuerunt inter se socij omniũ negotiationũ ab eis pertractatarũ in ciuitate Venetiarum, demonstratur ex multis actibus hinc inde gestis, qui citra ius & nomen societatis geri non poterant.

22 Primus est actus, qui † generalis dici potest, de quo attestati sunt multi testes, nempe do. Orpheos Capella, d. Martin. Cornianus, do. Anton. Canedalius, do Braminus Milanus, & alij multi, qui affirmarunt, do. Augustin. Venetias se contulisse causa facilioris & vtilioris negotiationis aromatariæ d. Sebastiani eius patris ac do. Io. Thomæ & Camilli fratrum; & ad dictos eius fratres transmittere merces pro eorum negotijs non solum ad ciuitatem Pisauri, se etiam ad nũdinas: & ipsum do. Augustinum pro dictis mercib. recipere alias merces & pecuniam à dictis D. Io. Thoma & Camillo. Ex quibus promiscue gestis manifeste apparet, tacitam inter ipsos fratres initam fuisse societatem omniũ negotiationum, quæ Venetijs pertractabantur.

Secundus est actus, qui desumitur ex eo, quod do. Augustin. emit à filius D. Franc. ab Angelis Venetijs quædam bona pretio ducatorum quinque millium suo & fratrum suorũ nomine. Quod quidem pretium soluit ipse do. Augustin. ex pecunia extracta ex negotijs Venetis. Et d. prædia magna ex parte nunc possident dicti dom. Io. Thomas & Camill. Hic sanè actus fieri non potuit citra ius & nomen societatis: eum alioqui culpa sit se immiscere rei alienę, nec dicti duo fratres iuste nunc possiderent, si ex eorum pecunia pro contingenti portione pędia empta non fuissent.

Tertius est actus, qui colligitur ex literis dom. Camilli & do. Io Thomæ ad dom Augusti. quibus mandatur vendi & distrahi gemmas, res aureas, & quædam alia iocalia habita à do. Bino; vt posset do Augustinus soluere, quod creditoribus fratres ipsi debeant. Hoc quidem duo ij fratres non fecissent, nisi socij negotiationis Venetæ fuissent.

Quartus est actus, qui desumitur ex multis apochis conscriptis à dictis do. Camillo & Io. Thoma causa & nomine negotiationis Venetię: sicuti constat ex apocha confecta Bernardino Albe. anno 1573. & ex alia eadẽ anno die 24. Iulij: & alis sub die 4. Nouembr. eiusdem anni. Extat & apocha Tedeschini conscripta anno 1574. die 3. Maij subscripta à prædictis do. Io. Thoma & Camillo.

Quintus & vltimus est actus, qui colligitur ex negotiatione frumentaria, de qua diximus supra. Hæc sanè negotiatio argumentum præbet societatem quãdam particularem fuisse initam inter tres hos fratres, & dominos Binum & Gradenicum: de qua supra disseruimus: coniecturam etiam facit, contractam fuisse inter seipsos tres fratres generalem quãdam societatem negotiationum, quę Venetijs pertractabantur. Cum hæc ita communis extiterit inter eos, sicuti & aliæ. Actus ij omnes significant, inter prædictos fratres contractam fuisse societatẽ hãc generalẽ omnium negotiationum, quę
23 Venetijs pertractatæ fuerunt. Ita sanè † obseruari audio Venetijs inter mercatores, vt duo, vel plures sic simul negotiantes dicãtur contraxisse societatem generalem ipsarum negotiationum, secundum quam consuetudinem & tres ij fratres societatem iniuisse credantur, vt post Bald. in l. 1. q. 2. C. pro socio respondit Paris. in consil. 90. nume. 45. lib. 1. Ex quo sequitur, quod dom. Io. Thomas Camillus tenentur ergo dom. Binum pro debito cum eo contracto per dom. Augustinum: sicuti diximus supra. Et ex prædictis satis superque intelligimus, necessariam minimè esse disputationem illam in motiuis excitatã, quod inter tres hos fratres non extiterit communio omnium bonorum. Cum abunde sufficiat domin. Bino, quod fuerint socij negotiationum, quæ Venetijs pertractabantur, ac pręsertim huius negotij frumentarij.

SVMMARIA.

1 *Lex permittens hæredem continuare possessionem non habet locum in fideicommissuria.*
2 *Possessionis continuationem ex noua constitutione non admitti, decennio iam ante possessione occupata.*
3 *Substitutionis casum euenisse probare debet, qui vult admitti ex substitutione.*
4 *Substitutio tempus post mortem testatoris non respiciens, nec post aditam hæreditatem vulgaris potius censenda est.*
5 *Substitutiones ex ordine & modo succedendi ab intestato sunt interpretandæ, verbis dubijs existentibus.*
6 *Substitutionis pluribus gradibus effectis à testatore, censentur vocati onere fideicommissi grauati, ut alter alteri subinde restituat.*
7 *Trebellianicæ probibitio facta à testatore quid importet.*
8 *Verba sunt ita interpretanda, ut testator actum valere voluisse videatur omni meliori modo.*
9 *Verba, si decederet, si non extabit, quomodo intelligenda.*
10 *Substitutio, in qua facta est mentio ætatis pupillaris, probibita detractione Trebellianicæ, an naturam fideicommissuriæ inducat.*
11 *Substitutio tacita duos institutos ex fideicommissuria resultans qualis sit. & nu. seq.*
13 *Verba hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quam uim habeant.*
14 *Absurdum præsertim contra testatoris voluntatem admittendum non est.*
15 *Dictio, Vel, in copulatiuæ naturam abit, ne repugnantia contingat.*
16 *Testatoris declaratio extra testamentum facta an sit attendenda.*
17 *Res vbi manifeste patet, aliunde non est vlla sumenda interpretatio.*
18 *Petitio debet coram arbitris produci, vel reproduci iã alibi producta.*
19 *Termino à lege præscripto elapso nil amplius producere licet.*
20 *Arbitri omnino partes citare debent in proferendo laudo, id quod ne ex pacto quidem partium uel usi statuti omittendum est.*

FACTI SPECIES.

DO. Michael Decius Cremonensis anno 1566 coodidit testamentum, in quo hæredes instituit Thadeum eius filium ex prima vxore emancipatum: & omnes filios & filios nasciturus ex secunda vxore. Prædictum tamẽ Thadeum tacitum, & contentum esse voluit bonis, ei in prçmium emancipationis assignatis. Ita quoque tacitam & contentã esse voluit Dariam d. Thadei sororẽ dote sibi constituta.

Deinde disposuit ipse testator; quod vbi ex secunda vxore alij non nascerentur, vel nõ extareot filij, ipse Thadeus esset hæres vniuersalis. Si verò nascerentur filij masculi ex secunda vxore, ipsi essent hæredes; eis verò non existentibus, hæredes instituit fœminas.

Anno postmodum 1569. idem testator con fecit aliud testamentum, io quo hæredes instituit dictum Thadeum, & ventrem vxoris prægnantem, & omoes & quoscunque filios & filias & ex dicta secunda vxore nasciturus & nascituras.

Et prædictum Thadeum contentum esse voluit illis bonis, sibi in præmium emancipationis assignatis.

Deinde subiecit ipse testator: Quod si ex se ipso testatore & domin. Margarita nascetur filius masculus, seu nascẽtur filij masculi, quod ipsi sint, & esse debeant hæredes ipsius do. Michaelis testatoris in omnibus eius bonis. Si vero non nasceretur masculus: & si nasceretur, siue nascerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non extaret, vel non extarent, tempore mortis ipsius do. Michaelis testatoris, & essent filiæ fœminæ oatæ & procreatæ ex dicta domi. Margarita, quod ipsæ filiæ sint hæredes ipsius dom. Michaelis testatoris, &c.

Postmodum ita subiecit idẽ testator: Quod si ex ipso & dict. eius vxore nascentur filij, vel filiæ, vt supra, & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, & sine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica peruenirent in dict. Thadeum, tunc existentem, & eo non existente, in eius filios.

Deinde in Dariam d. Thadei sororem, vel eius filios & filias, &c.

Et randem subiecit testator hãc clausulam. Quos præoomioaros debitè referendo in casu prædicto præfatus domi. Michael testator hæredes instituit seu substitoit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & alio meliori.

Anno 1571. prçdictus testator, cum iam suscepisset Ioan. Baptistam, & Prudentiam filios ex dict secunda vxore, codicillos confecit, & facta in eis mentione dicti vltimi testamenti, dixit, se in illo hæredes fecisse dictum Thadeũ & ventrem prçgnantem, & deinde tacitasse ipsum Thadeum, assignatis ei bonis in præmiũ emancipationis.

Confirmando dictum testamentum. Et in codicillis prædictis, reliquit dictam dominam Margaritam, eius vxorem, tutricem dictorum duorum filiorum. Reliquit etiam ipsam dominam Margaritam vsufructuariam omniũ bonorum pleno iure & in totum. Et quod nõ teneretur dare fideiussorem de vtendo & fruẽdo arbitrio boni viri.

Mortuo dicto testatore, relictis prædictis duobus filijs infantibus, domioa Margarita mater tutelam assumpsit, do. Ioa. Baptistæ infantis, & eius nomine hæreditatem adiuit, absque tamẽ interuentu ipsius Io. Baptistæ quintum annum agentis.

Decessit dict. Ioan. Baptista impubes: quo defuncto, dict. domi. Margarita assumpsit tutelam Prudentiæ, cuius nomine hactenus pacifice possedit bona à d. testatore relicta.

Præsupponitur in facto, probari posse per duos testes dictum testatorem post cõditum vltimum testamentum, pluries dixisse velle, quod post mortem Ioan. Baptistæ ei succederet d. Prudentia.

Præsupponitur etiam, in Ciuitate Cremoniæ passim obseruari, ut in condendis testamẽtis, si aliqui filij vel filiæ tacitandæ sint, ij pariter nominentur in institutione hæredum: & coniungantur cum alijs hæredibus non tacitatis, adiecta tamen illa clausula saluis semper legatis, modis, & conditionibus infra scriptis, & mox subijci solet tacitatio.

Prę-

Præsupponitur demum, cautum esse statuto Cremonæ, quod fratres consanguinei excludunt sorores vtrinque coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna.

Nunc de multis dubitari contingit.

Primo, an dom. Thadeus iure petierit decerni sibi præceptum continuandi ad hæreditatem, & bona dicti Ioann. Baptistæ, amota do. Prudentia, ac etiam dict. do. Margarita, & consequenter, an iure pronuntiatum fuerit, dictã continuandi facultatem, esse concedendam?

Secundo, an quo ad iudicium petitorium dict. Prudentia succedere debeat, tanquam vocata ex testamento, decedente d. Io. Baptista impubere, hæreditate adita, excluso dicto Thadeo?

Tertio, an laudum à Dominis arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLIIII.

De propositis dubitationibus dicã, quod sentio paucioribus, quam fieri poterit. Cum sciam causam pertractati coram eis, qui multi loquio non indigent.

Et de prima illa dubitatione possessoria respondendum est præceptum illud iamque facultatem continuandi in possessione cõcedi nulla ratione potuisse.

Et hoc quidem duplici ratione & fundamento, quæ valde solida esse existimo. Et primo quidem

3 quod † lex & statutum permittens hæredem continuate possessionem sui antecessoris locum non habet in fideicommissario etiam vniuersali. Ita in specie responderunt Alex. in consi. 82. col. 2. vers. secundo respondetur, lib. 2. & Ias. latè in consil. 146. nu. 2. lib. 4 qui testatur ita Excellentiss. Senatum Mediolanensem in causa nobilium de Burtigelis Papiensium iudicasse. Eandem sententiam probauit Catelian. Cotta in memorabilibus in verbo, decreto Mediolanensi. col pen. ex quibus omnibus, &c. qui pariter sic declarat decretum Mediolani de continuanda possessione defuncti in hæredem.

His accedunt alij permulti cõgesti à Tiraquel. in Tract. le mort. à saisit le viu. in 2. part. in declarat. 11. nu. 16. qui inter alios refert Boeriũ. in quęst. 156. attestantem sic ter iudicatum fuisse in Curia Parlamenti Burdegalensis. Est & alia ratio & fun-

2 damẽtum, quia prædicta constitutio † noua in tit. de cõtinuanda possessione, non admittit hanc continuationem, quando iam possessio cursu decennij fuit ab alio occupata, id quod cum inter cõmuni alia qua ex parte, cõuenit, vt copiosè differit Tiraquel. in d. tract. le mort. à saisit le viu. in quinta parte, in tertia declaratione. Nec dicatur, constitutionem loqui, quando heres sciuit sibi delatã esse hęreditatẽ quia respondetur, in casu nostro præsupponi pro constanti, Thadeum sciuisse, decessisse d. Ioan. Baptist. in pupillari ætate, & cognitam ei fuisse testatoris dispositionem. Et præterea constitutio ipsa in versic. & item si quis, &c. non permittit continuationem possessionis contra possessorem, qui ex facto defuncti possider: atque ita qui est iustus possessor, & non occupator, sicuti etiã declarauit post alios Catelia. Cotta vbi supra, in vers. sed intelligi debet quando. & Plotus in l. si quando, nu. 14.

Quo quidem in casu nos versamur: cum manifestè constet. do. Margaritam iure vsusfructus relicti à testatore iuste possidere, & Prudẽtiã ob substitutionẽ ius optimũ, vt demonstrauimus, souere.

Secunda est dubitatio, an dicta Prudentia succedere debeat tanquam vocata ex testamento, decedente d. Ioan. Baptista impubere, hęreditate adita, excluso d. Thadeo? Et respondendum videbatur, dictam Prudentiã admitti & succedere non posse.

Primo, quia satis superque fundata est intentio Thadei, quẽ dispositione statuti Cremonensis excludit dictam Prudentiam.

Et satis esse videtur ipsi Thadeo dicere, Prudentiam non esse hoc in casu à testatore vocatam, at-

3 que ita his † substitutionibus à testatore satis factis non comprehendi ipsam Prudentiam, iuxta ea quę scripserunt Soc. Sen. in consi. 63. col. 3. vers sic. Et in primis ista conclusio. lib. 1. Iason in consi. 29. col. pen. lib. 3. Gozad. in consi. 21. nn. 8. Parisius in consi. 31. nu. 6. lib. 2. Soc. Iun. in consi. 101. num. 3. lib. 1. Alciat. in respon. 564. num. 1. & Crauetta in consi. 161. num. 16.

Cum dixerunt quod ille, qui vult admitti aliquo ex casu substitutionis, debet probare casum illum euenisse.

Secũdo suffragari videntur Thadeo omnia substitutionum verba, quę si diligenter percurrantur, satis dici forte potest, Prudentiam non esse hoc in casu vocatam, sed exclusam. Nam & si in primo testamenti capite testator vocauit masculos, & fœminas ex secunda vxore, attamen statim subiunxit, vo-

4 cationis ordinem, quod prius † succederent masculi, & eis non existentibus, vel deficientibus, tẽpore mortis testatoris, fœminæ. Quæ sanè substitutio non fideicommissaria, sed vulgaris est, cum nõ includat tempus post mortem testatoris, & aditã hæreditatem: sicuti scribunt omnes in l. 1. ff. de vulga. & popil. subst. & in l. post aditam. C. de impubetum & alijs substit.

Ex quo sequitur, quod cum tempore mortis testatoris extiterit Ioann. Baptista, isque hæreditatẽ adiuerit expirauit vulgaris. l. post aditam. C. de impuberum & alijs substit. & cõsequenter ex hoc substitutionis capite non admittitur Prudẽtia. Ita nec admittẽda videtur ex secundo capite, dum ita testator disposuit.

Quod si ex se & dicta secunda eius vxore nascentur filij, vel filiæ, & ipsi, vel ipse decederent in pupillari ætate, quod eius bona peruenirent in dictum Thadeum.

Ex hoc inquam capite non etiam vocata videtur Prudentia, cum substitutio appareant facta ad commodum solius Thadei.

Tertio vrgere non parum videtur, quod cum

5 † verba harum substitutionum dubia sint, ex quo non apparet clarè, an Prudentia sit hoc in casu vocata, vel non, dicendum videtur ipsas substitutiones esse interpretandas ex ordine, & modo succedendi ab intestato: iuxta traditionem glossæ in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legatis secundo, quam secuti sunt Corneus in consi. 131. ad fin. lib. 2 Socin. Sen. in consi. 249. nu. 11. lib. 2. Ruinus in consil. 144. nume. 13. lib. 3. Decius in consil. 186. col. 2. Parisius in consi 37. num. 42. & in consi. 38. col. prima, libro secundo, & Socinus Iunior in consil. 56. num. 25. lib. 1. Potrò in successione ab intestato Thadeus admitteretur, exclusa Prudentia, cum Cremonensi statuto cautum sit, quod fratres consanguinei, excludant sorores, vtrinque coniunctas ab hæreditate fratris, quo ad bona paterna. Hęc pro Thadeo aduersus Prudentiam dubitatio nem mouere videntur.

Re tamen ipsa longè melius & diligentius perpensa atque examinata, contrariam sententiam magis probo; nempe Prudentiam censeri vocatam hoc in casu, mortuo scilicet Ioan. Baptista fratre post aditam ab eo hæreditatem. Et vt huius sim sententiæ mouent me multa.

Primo certum est, testatorem prius vocasse masculos, hoc est, Ioan. Baptistam, deinde fœminas, idest Prudentiam, postmodum Thadeum, & eo non existente, eius filios masculos, & eis non existentibus, Dariam filiam ipsius testatoris, filiam ex primo matrimonio, & ea non existente eius filios, &c. Quibus ex verbis manifestè constat, testatorẽ digressum esse ad plures gradus substitutionum.
6 Atqui † quando testator digreditur ad plures gradus substitutionũ, ille primus vocatus cẽsetur grauatus onere fideicommissi restituere secundo & secundus tertio, & successiuè vsque ad vltimum, atque ita substitutio, non vulgaris, sed fideicommissaria dicitur. Ergo & nostro in casu Ioan. Baptista dicitur grauatus restituere Prudentię et Prudentia Thadeo, &c. Illa minor propositio probatur autoritate multorum nempe Anchar. in consil. 74. & aliorum quamplurium, quos congerit Crauet. in consi. 98. nu. 3. & latius in consil. 878. nu. 10. quos secutus sum in consi. 173. num. 54. Cum dixerunt filios in conditione positos censeri vocatos per fideicommissum, quando testator progressus est ad plures gradus substitutionum. Et multo magis hęc consideratio locum habet in casu nostro, in quo testator alios substitutos, nempe Thadeum, Dariam, & eorum filios verbis dispositiuis fideicommissariam significantibus vocauit, & propterea dicendum est, sic vocasse etiam Prudentiam decedente Ioan. Baptista. Ita scripserunt Guid. Pap. q. 531. colum. 2. versi. 2. ratio Coro. in consi. 146. nume. 3. 6. & 7. lib. 2. Dec. in consi. 95. col. vlt. vers. nec obstat, si dicatur. Et huius sententię ea est ratio, quia frustra testator vocasset posteriores, nisi voluisset prius illos primos restituere secũdis, & alios dein
7 ceps alijs. Et præterea, testator † paulo infra prohibuit detractionem Trebellianicæ. Id quod significat, ipsum testatorem voluisse omnes vocatos succedere per fideicommissariam, atque ita primum vocatum esse grauatum restituere secundo, & secundũ tertio, ac successiuè vnũ alteri. Ita in specie respondit Castr. in consil. 343. Quia ea allegationibus. colu. 1. libr. 1. quem secutus est post alios Cæphal. in consi. 472. num. 6. lib. 4.

Secundo perpendendo illa verba primæ substitutionis, idem dicendum est, ita enim dixit testator. Quod si ex ipso testatore, & prędicta domina Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filij masculi, quod ipsi sint, & esse debeant hęredes ipsius domini Michaelis in omnibus suis bonis, ut supra ęqualiter & ęquis portionibus. Si verò non nasceretur masculus, vel non nascantur masculi & si nasceretur, siue nascerẽtur, & deinde decederet, seu decederẽt & non extaret, vel non extarent tempore mortis ipsius testatoris, &c. Hic considero testatorem voluisse prouidere omnibus casibus, Primo, si nullus nasceretur masculus. Secundo si natus esset, & viuo testatore decessisset, sicuti significant illa verba Et non extaret tempore mortis testatoris. Tertio, si natus esset, & mortuo testatore decessisset, adita, vel non adita hęreditate. Ita
8 sanè † interpretanda sunt prædicta verba, ut dicamus testatorem voluisse disponere & actum conficere, ut valeret omni meliori & efficaciori modo, vt egregiè tradunt Alex. in l. si seruus plurium. §. si numerus. col. 2. in fin. ff. de leg. 1. Calcan. in consi. 11. col. 3. & Crau. in consi. 318. nu. 4. Et rursus sumenda est interpretatio, vt etiam dicamus testatorem voluisse prouidere in casu magis necessario, vt egregiè & in terminis respondit Crau. in consi. 149. nu. 12. Porrò omni meliori modo, dicetur valere, si interpretabimur, voluisse substituere etiam decedente Ioan. Baptista post mortem suam, hęreditate adita. Sic etiam interpretando, dicemus, prouidisse in casu magis necessario: cum prouidere casui euenienti, se viuo, non esset necessarium: quia adhuc posset disponere & testari. Illa ergo verba
9 † si decederet, sunt interpretanda, si post mortem testatoris adita, vel non adita hæreditate, decederet, atque ita significant substitutione fideicommissaria vocatam fuisse Prudentiam, hoc est, decedẽte Io. Baptista post testatoris mortem, & adita hæreditate.

Tertio, admisso citra veri prę iudicium, quod illa verba: si decederat, si non extabit, &c. significent solum tempus ante mortem testatoris, attamen casus ille extendi debet ad hunc mortis iam defuncto testatore. & adita hæreditate. Ita in specie respõdit Soc. Sen. in consi. 259. nu. 5. vers. vel secũdo habemus dicere, lib. 2 quia mens testatoris fuit prouidere magis post mortẽ suã, quã ante, vt supra diximus. Et ideo, si secundũ Socinũ admittitur extensio, quando eadem est ratio, multo magis fieri debet, quando est maior, vt in casu nostro.

Quarto mouent me illa secundę substitutionis
10 verba, quæ ita scripta leguntur. Quod † si ex ipso do. Michaele testatore & prędicta domina Margarita nõ nascentur filij vel filię, vt supra, & ipsi, vel ipsę decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, & sine diminutione aliqua, & non detracta aliqua Trebellianica, quam capi esse detrahi prohibet, perueniant in dictum Thadeum, &c. Hæc substitutio facta de Thadeo dictis filijs & filiabus est fideicõmissaria, & si facta est mentio pupillaris eorum ætatis, ex quo testator dixit, perueniant bona, non detractata Trebellianica. Ita egregiè & in specie scribunt Alex. in l. centurio, num. 83. vers. sed contra Bald. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibid. Gallia. num. 350. qui dixerunt verba obliqua non trahi ad directa, nisi clarè exprimatur, & propterea mentionem ętatis pupillaris non efficere esse pupillarem hoc in casu, sed fideicommissariam.

Et hæc quidem fideicommissaria facta fuit tam Prudentiæ, quã Ioan. Baptistę: quia testator ita dixit. Et ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter, &c. Qua
11 quidem † ex fideicommissaria facta prędictis duobus hoc est Ioan. Baptistæ & Prudentiæ resultat, inter ipsos duo reciproca fideicõmissaria, iuxta text. l. Titia Seio §. Sæia libertis de l. 2. vbi Bart. Bald, Albet. & Castr. quos secuti sunt multi congesti ab Anton. Gabriele in li. 4. cõclusionum. in tit. de substitutionibus, conclus. 1, nu. 8. & illis accedunt Osaschus in decis. 219. nu. 12. & Decia. in cons. 44. nu. 68. libr. 3. Nec repugnat quod prędicti Doctores hoc admittunt, quando substitutio est facta vltimo morienti, & in tota hæreditate; quia respondetur, in casu nostro satis constare factam fuisse substitutionem in tota hæreditate, cum testator dixerit, integraliter & sine diminutione bona perueniant, quæ verba manifestè ostendũt, omnia ipsa bona esse restituenda. Et subiunxit testator. Et nõ detracta Trebellianica, significans bona ipsa omnia esse restituenda: sicuti in specie responderunt Riminald. Senior in consi. 243. nu. 91. li. 1. & Curt. Iun. in consi. 11. colum. 4. versic. constat. etiam. Et

12 † quan-

22 † quanquam non videatur expresse facta vltimo
morienti, attamen satis est, quod prædicti Io. Bapti
sta & Prudentia grauati fuerint restituere bona post
mortem suam. Ita Bart. in l. quidam, testa. ff. de vulga.
& pup. subst. Bal. in l. pen. nu. 8. C. de impuberű,
& alijs subst. Cast. in cős. 239. pro declaratione,
nu. 2. lib. 2. Anch. in cons. 390. nu. 7. Aret. in d. l. qui
dam testamento, col. 2. Soc. Sen. in consil. 77. nu. 8.
lib. 1. Gozad. in consil. 67. num. 5. Grat. in consil. 8.
num. 20. lib. 2. Curt. Iun. in consil. 11. num. 5. in con
sil. 16. num. 5. & in consil. 111. num. 13. & in consil.
156. num. 2. & Parisius in consil. 43. num. 34. lib. 2.
& in consil. 7. num. 39. lib. 3. qui duo posteriores
testantur, hanc esse communem opinionem.

Quinto me magis ac magis mouent postrema il-
la huius secundæ substitutionis, quæ ita se habent.
Quos prænominatos debite referendo in casu præ
dicto præfatus d. Michael testator sibi hæredes in-
stituit seu substituit vulgariter, pupillariter, & per
fideicommissum & alias omni meliori modo, &c.
Hæc clausula non modo refertur ad secundam hãc
substitutionem, in qua apparent nominati Io. Ba-
ptista, Prudentia, Thadea, Daria & eorum filij, sed
etiam refertur ad præcedentem substitutionem. Cű
verè in fine ambarum substitutionum fuerit posi-
23 ta. Et hoc existimo esse satis certum. Porrò † verba
hæc vulgariter, pupillariter, & per fideicommis-
sum; hunc operantur effectum, vt eueniente casu
mortis eius, cui facta est substitutio, sit in electio-
ne substituti succedere, per vulgarem, vel per fidei
commissariam. Ita egregie docuit Bart. in l. Centu
rio, num. 38 ff. de vulgar. & pupill. subst. quem secu
ti sunt ibi Angelus, Castrensis & Aretinus num. 16.
Alexand. num. 96. Galliaula, num. 486 Claudius
Seysellius num. 45. Ripa num. 171. & Alciatus nu
me. 103. Et his accedunt, Guid. Pap. in quæst. 532.
Caccial. in l. precibus, num. 88. & ibidem Corneus
num. 124. C. de impub. & alijs substitur. Fulgos. in
consil. 43. num. 5. Rom. in consil. 420. num. 5. Ange
lus Aret. in §. & pluris, col. vlt. in Instit. de vulgar.
substitut. Guilelmus Benedictus in ca. Raynutius,
de testam. in verbo, si absque liberis, il secondo, in
Tractatu Breuiloquæ, num. 20. Curtius Iunior in l.
penult. num. 6. C. de impub. & alijs substir. & Ru-
beus in l. Gallus, §. quidam recte, num. 17. ff. de li-
beris & posthum. Cum ergo in facultate Prudentię
fuerit eligere, quo ex casu substitutionis succede-
ret, iure eligere potuit casum fideicommissariæ.

Sexto suffragatur, quod si aliter diceremus, se-
24 queretur † quid absurdi, & contra voluntatem te-
statoris, qui dum semper maiorem affectionem ha
buit erga Prudentiam quam erga Thadeum, absur
dum esset dicere, quod hoc casu à Thadæo exclu-
datur. Quod autem testator magis dilexerit, ipsam
Prudentiam quam Thadeum, patet, quia nullis exi
stentibus masculis voluit testator Prudentiam esse
hæredem vniuersalem, Thadeum vero particula-
rem. Id quod maiorem arguit affectionem erga ip
sam Prudentiam, vt tradunt Soc. iun. in consil. 71.
num. 19 lib. 1. & Crau. in consil. 164. nume. 7. & in
consil. 363. num. 18. eum dicuor præsamt testatorẽ
magis dilexisse eum, cui plus reliquit. Præterea cű
Prudẽtia fuerit in institutione prædilecta ipsi Tha
deo præsumendum est, quod fuerit etiam prædile-
cta in substitutione, l. cohæredi, §. qui discreta, ff. de
vulga. & pupil. substit. & responderunt Iason inter
consilia Rubei in consil. 37. in fin. & Craue. in con-
sil. 147. num. 3. Et rursus Thadeus iam fuerat emã-
cipatus a patre; eique assignata certa bonorű por-
tio. Prudentia vero retenta in potestate. Maior er
go affectio erga suos quam extraneos, vt respondit
Crau. in con. 972. num. 22. & in consil. 974 nu 11.

Septimo accedit, quod Thadeus fuit substitutus,
si alij filij masculi & fœminæ, nempe Ioan. Bapti-
sta & Prudentia decederent in pupillari ætate: atq;
ita copulatiuè requiritur, quod ambo ipsi, mascu-
lus scilicet & fœmina moriantur impuberes. Nec
25 est † dicendum, testatorem alternatiuè, per illam
dictionem, vel esse locutum, quia respondetur, di-
ctionem, vel, hoc in casu ibi: Et si ipsi, vel ipsæ dece
derent in pupillari, &c. stare copulatiuè, quia alio-
qui repugnaret voluntati testatoris, si contigisset
masculum, decedere in ætate pupillari, non adita
hæreditate, fœmina idest Prudentia excluderetur,
contra mentem testatoris, quem demonstrauimus
in prima substitutione vocasse Prudentiam, mor-
tuo Ioan. Bapt. post testatorem, hæreditate nő adi-
ta Copulatiue ergo stat, sicuti stare solet inter per-
sonas, & quando alioqui testatoris mens repugna-
ret; vt post alios tradit Iason in l. cum quidam, nu.
2. col. pen. ver. 8. limita. C. de verb. signifi. cum ita-
que Thadæus substitutus fuerit, si ambo ipsi Ioan.
Baptista & Prudentia decessissent in pupillari æta-
te: & vnus tantum Io. Baptista decesserit, sequitur
dicendum, Thadæum non admitti, cum duplex ip-
sa conditio non euenerit, iuxta l. si heredi pluris, ff.
de cond. & instit. & tradunt ibi gloss. & Doct. & co-
piose responderunt post alios Parisius in consil. 8.
nu. 19. lib. 3. Ruin. in consil. 41. num. 6. lib. 3. Cra-
uet. in consil. 80 num. 13. & Hieron. in consil. 95.
num. 3. lib. 1. & in specie prope Castren. in consil.
239 Pro declaratione, num. 1. lib. 2. Si ergo testa-
tor noluit Thadeum succedere, nisi mortuis Ioan.
Baptista & Prudentia in pupillari ætate, sequitur
dicendum, quod ipsa Prudentia adhuc superstes
admitti, & succedere debet.

Octauo, & vltimo substitutio hæc ad fauorem
26 Prudentiæ, vt scilicet ipsa excludat Thadeum † de
claratur, & interpretatur ex his, quæ extra testamẽ
tum dixit testator, qui (vt in facto præsupponitur)
pluries coram testibus dixit mentem suam esse,
quod si decederet quandocunque Io. Baptista, ei
volebat succedere Prudentiam, exclusu Thadæo,
Quæ sanè testatoris declaratio attendenda est, quẽ
admodum tradunt Bar. in l. 2. in prin. num. 40. ff. de
vulg. & pupil. subst. & ibidem Ripa, num. 52. & So-
cin. iun. num. 142. & responderunt Butrius, in con
sil. 53. colum. 1. Soc. Sen. in consil. 23. num. 9. lib. 1.
Ruin. in consil. 73. num. 15. lib. 2. Cum dixerunt, ex
dictis testatoris extra testamentum declarari eius
mentem, an voluerit, matrem excludi per tacitam
pupillarem substitutionem.

Non obstant, nunc adducta in contrarium, qui-
bus, & si ex iam dictis supra responsum apparet, at
tamen singulatim, vt clariora omnia reddãtur, sic
respondere potest.

Et ad primum dicimus, quod imo Prudentia vo-
cata, & substituta fuit hoc in casu, nempe mortuo
Ioan. Baptista in pupillari ætate, hæreditate adita:
sicuti supra multis argumentis demonstrauimus

Non obstat secundum argumentű, quia respon
detur, quod imo non solum verba primæ, sed etiam
secundæ substitutionis significant, Prudẽtiam fuis
se hoc in casu vocatam.

Non obstat tertium, quia respondetur, verba
27 † substitutionum, ob tot rationes supra considera
tas, satis manifestè significare Prudentiã hoc in ca-
su fuisse vocatam, & propterea non est recurrendű
ad interpretationem sumptam ex modo & ordine
succedendi ab intestato, iuxta illam traditionem
glo. in d. l. cum ita, § in fideicommisso, ff. de leg. 2.
quæ locum habet, quando nulla alia repugnat con

lectu-

iectura. His concludo Prudentiam censeri vocatā hoc in casu, quæ nunc euenit, mortuo Ioa. Baptista iam adita hæreditate, excluso Thadeo.

Tertia est dubitatio, an laudum à dominis Arbitris prolatum aliquo nullitatis vitio laboret? Respondendum est, aliquas extare nullitates.

18 Prima quarum † est, quod (vt in facto præsupponitur) nulla fuerit porrecta petitio coram ipsis arbitris. Nec sufficit, petitionem iam fuisse porrectam coram Vicario Prætoris, quia respondetur, debuisse etiam reproduci apud ipsos arbitros, parte ipsa citata, cum acta facta in vno iudicio non faciant fidem in alio etiam inter easdem partes, nisi reproducantur. Ita post Bartolum, Butrium, Alexandrum & Matthesilanum, docuit Iason, in l. 2. nu. 14. vers. nota tamen casum, C. de eden. & ibidem Curt Iun. num. 108.

19 Secunda † est nullitas, quia (si modo porrecta dici potest) producta fuit petitio extra terminū præstitutum à statuto Cremonæ, atque ita nulliter, cū terminus à lege præfixus sit peremptorius & exclusiuus, sicuti tradunt Bald. in l. si scire oportet, §. sufficit, ff. de excusa. tut. & in l. in cōtractibus, in prin. C. de non numer. pecun. Calcaneus, in consi. 16. num 62. Decius & Ripa in l. edita. C. de eden. ille, nume. 19 iste, nume. 38. in fin. & late Iason, in repet. l. admonendi, nume. 76. ff. de iureiurā. eo igitur termino elapso produci nil amplius potest.

20 Tertia est † nullitas, quia laudum fuit prolatū, non citatis partibus, quæ tamen citari iure debuerunt, sicuti tradūt post alios Beroius, in quæst. 282. num. 35. qui intelligit post multos procedere, quādo de iuribus partium non fuit plene discussum, sicuti hoc in casu audio factum. Ita etiam Marcus Antonius Blancus, in tract. de compromissis, q. 9. principali, num. 3. qui num. 4. subiungit, arbitros citare debere contendentes ad audiendum sententiam, etiam si inter ipsos fuisset conuentum, quod eis absentibus proferri posset laudum.

Idem dicendum est, quando statuto cautum esset, quod arbitri possint procedere, & iudicare, nulla iuris necessitate, seu solemnitate obseruata. Nam adhuc ferre non possunt laudum, non citatis partibus. Ita post Romanum scripsit Boerius in d. quæstio. 282. num. 37. Et quod arbitri in ferendo laudo citare debeant partes, testatur communem esse omnium sententiam nouissime Camillus Borrellus in Tracta. de arbit. § tertio, glos. 4. num. 62.

Ex prædictis itaque satis manifeste constat, hoc laudum esse nullum, & ob id nulla ratione exequendum.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum mulieri nubenti viro carnali, an debeatur eidem Monasterium ingredienti, & num. 6 & 10.*

2 *Nuptiæ proprie intelliguntur, quando vir, & mulier inuicem contrahunt.*

3 *Testatoris verba secundum communem vsum loquendi esse interpretanda.*

4 *Testatorē aliquid tacite noluisse perspicitur ex eo, quod illud ipsum, cum voluit, expressit.*

5 *Proximioribus non debent remotiores esse melioris conditionis, præsertim cum sequi possit absurdum, & num. 11.*

7 *Nuptiæ spirituales nuptiæ appellantur, sicut & matrimonium spirituale appellatur matrimonium.*

Statutum puniens adulterium carnale, extenditur ad commissum cum moniali.

8 *Testator præsumitur voluntatem suam voluisse aggregare dispositioni iuris communis.*

9 *Conditiones si nupserit, vel si liberos susceperit, habentur pro non adiectis, cum mulier ingredi vult monasterium, & nu. 12. & 16.*

13 *Testator non potest ita disponere, vt excludat ecclesiam.*

14 *Mulier religionem ingrediens nubere dicitur.*

15 *Vsus communis loquendi, quæ requirantur, vt probet.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Matthæus Amorinus Bononiensis suo in testamento legauit filiabus Dominorum Iulij Cæsaris, & Alexandri fratrum, ac ipsius testatoris nepotum ex patre defuncto, scuta duo mille auri, cum apparatibus condecentibus. Quas dotes (subiunxit testator) & mobilia voluit per dictos fratres de communibus bonis hæreditatis dari, & solui tempore, quo nubent, & cætera.

Mortuo testatore, prædicti Domini Iulius Cæsar, & Alexander, hæredes instituti a dicto testatore adiuerunt hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij, deinde bona ipsa hæreditaria inter se diuiserunt, & in executionem legati eorum filiabus relicti a testatore conuenerunt, quod eorum filiabus, quandocunque euenerit casus, quo aliquæ ex filiabus ipsorum fratrum marito carnaliter se copulauerint, scuta illa duo mille legata soluantur.

Nunc contigit, quod Dominus Alexander cupiens collocare in Monasterio vnam ex suis filiabus, rogauit Dominum Iulium Cæsarem, vt in executionem legati prædicti portionem suam solueret, recusauit dominus Iulius Cæsar ob id, quod legatum istud fuit relictum dūtaxat in casu matrimonij carnalis, non autē casu quo filiæ ingrederentur monasterium. Quæritur, an hoc legatum ita debeatur filiæ ingredienti monasterium, sicuti & illi, quæ nuberet viro carnali.

Initium à Domino.

CONSILIVM DLV.

Multis rationibus, & argumētis respondendum videbatur, legatum † hoc non esse præstandum puellæ ingredieti monasterium, sed solum nubēti viro carnali, Quandoquidem illa verba testatoris, tempore quo nubent, sic accipienda videntur, vt intellexerit de nuptijs carnalibus, non autem de spiritualibus.

Primo, quia in legatis recedendum non est à proprietate sermonis l. nō aliter, ff. de leg. 3. & ibi Docto. Atqui nuptiæ † proprie intelliguntur, quādo vir & mulier matrimonium inuicem contrahunt, sicuti probat tex. in auth. cui relictum, C. de indicta vid. tollend. vbi conditio legati facta per maritum vxori, si ad alias nuptias non transibit, nō dicitur deficere, si mulier ingreditur religionem.

Imo

Imo sancitum ibi est, quod deficit spes nuptiarum.
Et in specie tradit Baldus Nouellus in tract. de do-
te, parte sexta, priuileg. 72. num. 2. versic. quia re-
spondetur. Ergo testator sensisse videtur de nu-
ptijs temporalibus tantum non autem etiam de
spiritualibus.
Secundo suffragari videtur, quod testatorum
3 † verba interpretari debent secundum commu-
nem vsum loquendi l. liberorum, §. quod tamen
Cassius, ff. de leg. 3. & l. Labeo, §. idem Tubero. ff. de
supellect. lega. Atqui communis ipse loquēdi vsus
est, quod illa nubere dicitur, quæ viro nubit, non
quæ religionem ingreditur, quemadmodum asser-
uit Socinus in l. si mulieri & Titio, nume. 12. ff. de
cond. & demonst. & Baldus Nouellus in loco su-
pra commemorato. Ergo dicendum videtur, testa-
torem intellexisse de nuptijs temporalibus, & non
spiritualibus.
4 Tertio † videtur vrgere, quod si testator sensis-
set non solum de nuptijs temporalibus, sed etiam
de spiritualibus, id sic expressisset hoc in loco, sicu
ti expressit in alijs, vt supra, quando legauit libras
mille dom. Alexandræ filiæ dom. Innocentij Desi-
derij, legauit sanè illi puellæ cum nupserit, vel re-
ligionem intrauerit, sic & in eodem met legato, dū
illi dom. Alexandræ morienti ante nuptias substi-
tuit domicillas pauperes, quarum singulis cum nu
pserint, vel religionem intrauerint, solui voluit, &
idem expressit testator, quando legauit d. Ludoui-
cæ nepti ex dom. Antonio ipsius testatoris filio. Ex-
pressit sane, quod si nupsisset ciui Bononiensi habe
ret dotem aureorum quindecim millium, si vero
ingrederetur monasterium, haberet solummodo
quingentorum aureorum. Simile etiam legatum
fecit dom. Laurentiæ alteri nepti ex dom. Marco
Antonio altero filio defuncto. Sic etiam expressit
testator, quando legauit libras mille singulis filia-
bus dom. Pantasileæ de Amorinis, nempe cum nu-
pserint, vel religionem intrauerint.
Quarto dubitationem facere videtur, quod
5 † melioris conditionis esse non debent, remotiores
proximioribus l. Publius, §. 1. ff. de cond. & de-
monst. & scripserunt post alios Decius in cōs. 205.
nu. 8. Curt. Iun. in cons. 22. num. 8. Rubeus in con-
sil. 150. num. 2. versic. præsumitur tamen, & Cra-
6 uet. in consil. 147. num. 3. Atqui, † si diceremus, te-
statorem voluisse relinquere eandem quantitatem
duorum millium aureorum prædictis filiabus do.
Alexandri & dom. Iulij Cæsaris, si religionem in-
gressæ fuerint, sequeretur absurdum, quod plus eis
remotioribus legasset simili in casu, quam reliquis-
set dictis dom. Ludouicæ & Laurentiæ neptibus ex
filijs suis. Quibus sanè neptibus reliquit casu, quo
monasterium ingrederentur, quingentos aureos,
Ergo ne sequatur hoc absurdum, videtur dicendū
quod his filiabus solum relinquere voluerit præ-
dictam summam aureorum duorum millium, si
nupserint viro carnali.
7 Re † tamen ipsa melius & diligentius perpensa,
contraria sententia visa est mihi verior & proba-
bilior hoc scilicet legatum duorum millium aureo
rum esse præstandum huic puellæ, quæ vult ingre-
di religionem & nubere Deo. Est enim verius, te-
statorem sensisse etiam de his nuptijs spiritua-
libus.
7 Primo mouet me, † quod & hæ nuptiæ spiri-
tuales dicuntur nuptiæ, sic sane eas appellat Diuus
Paulus ad Timotheum, Epistola prima, c. 5. Adole-
scentiores autem viduas deuita, cum enim luxuria
tæ fuerint, in Christo nubere volunt, habentes dā-
nationem, &c. Et propterea in cap. 2. ergo, qui 27.
quæst. 1. ex Concilio Tiburiensi habetur, matrimo
nium dici, quod celebratur inter Christum, & in-
gredientem religionem. Quemadmodum & hoc
matrimonium, spirituale appellatur in cap. 2. & c.
vlti. de transl. præsulato. in cap. ex parte, & in c. ex
publico, de conuers. coniug. Et huc facit, quod scri
pserunt Crotus in l. filiustam. §. diui. nume. 6a. de
leg. 1. Marianus Socinus Sen. in capit. qualiter &
quando, il secundo, q. vlt. arti. pen. de causa, & Ro
landus, in consil. 35. num. 20. lib. 3. cum dixerunt,
statutum puniens cognoscentem carnaliter mulie-
rem nuptam, locum habere etiam contra cogno-
scentem monialem, quæ dicitur contraxisse matri-
monium cum Christo.
8 Secundo suffragatur, quod † præsumitur testa-
torem voluisse suam voluntatem esse iuri commu
ni conformem l. hæredes mei, § cum ita, ff ad Tre-
bel. vbi post alios copiose Ripa, num. 74. & 75. At-
qui ius ipsum commune statuit relictum filiæ nu-
bendæ censeri etiam legatum ei ingredienti reli-
gionem. Ergo hic testator censetur legasse hanc
summam, non solum si hę puellæ nubent viro, sed
etiam si ingredientur religionem. Illa minor pro-
posito probatur tex. §. sed & hoc præsenti in auth.
de sanctiss. Episco. cuius verba hæc sunt, sed & hoc
præsenti addimus sanctioni, si forte quis sub condi
tione nuptiarum, siue liberorū, siue dotis causa siue
antenuptialis donationis donauerit, siue reliquerit
suis liberis, siue alij cuicunq; personæ hæreditatē,
siue legatū, aut ab initio pure relinquēs eis, oneraret
eos substitutione, aut restitutione, aut sub vna præ-
dictarum conditionum reliquerit, vel donauerit,
substitutiones vere, vel restitutiones eis fecerit
adiectis conditionibus quibuscunque ex his, quæ
superius enumeratæ sunt; sancimus, si personæ ta-
libus conditionibus subiectæ, siue masculi, siue fę-
minæ monasteria ingrediantur, aut clerici, aut dia-
conissæ, aut asceteriæ fiant: tales conditiones in-
ualidas, & pro non scriptis esse, &c.
9 Hac constitutione statuit Iustinianus † condi-
tionem hanc, si nupserit, vel si liberos susceperit,
haberi ac si non fuisset scripta, propterea quod prę
sumpta hæc videtur mens, & voluntas testatoris,
qui non cogitauit hæredem, vel legatarium ingres
surum esse religionem, quia si hoc credidisset, æ-
que voluisset eum habere hæreditatem, vel lega-
tum. Ita declarant Castr. in auth. nisi rogati, C. ad
Treb. Fulg. in consil. 53. col. 1. Corn. in consil. 251.
num. 6. lib. 4 Ruin. in consil. 98. num. 21. lib. 2. &
Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, nu-
me. 38. ad Treb. Et si dicatur, quod imo Iustinia-
nus, in d. § sed & hoc præsenti, non constituit fun-
damentum in præsumpta voluntate testatoris, sed
potius in eius impotentia, quod scilicet non posset
adijcere hanc conditionem ad impediendum re-
ligionis ingressum, quia respondetur, quod si ita
est, constitutio hæc Iustiniani adhuc pro hac puel-
la controuersiam diffinit, vt dicemus infra.
10 Tertio † huc facit authoritas multorum, qui in
specie scripserunt, quod quando testator simplici-
ter legauit mulieri si nupserit, dicatur etiā legasse,
si monasterium ingredietur. Ita Fulgos. in cōs. 53.
Quoniam superius, col. 1. versic. rursum & tertio.
Socinus in l. mulieri, & Titio, num. 12. vers. item
in virgine, ff. de cond. & demonst. & manifestius
Didac. in lib. 1. varia. resolutio. cap. 19. nume. 10.
versic. sed si alicui.
Quarto confert vrgens hæc coniectura, quia si
diceremus, reliquisse casu, quo nuberent tantum-
modo viro carnali, nihil nunc haberent: & propte-
11 rea † essent deterioris conditionis aliarum mulie
rum

tum remotiorum, quibus testator ita legauit, si ingrederentur religionem, sicuti si nuberent viro carnali. Ita sanè testator legauit d. Alexandræ filiæ dom. Innocentij Desiderij. Dixit enim testator, cũ nupserit vel religionem intrauerit, sic pariter legauit filiabus dom. Pantasileæ de Amorinis. His sane puellis quanquam sanguine sibi remotioribus legauit testator libras mille, siue illæ nupsissent, siue fuissent ingressæ religionem. Ergo præsumendum est sic legare voluisse his filiabus nepotum suorũ, ex fratre defuncto, ne (vt dixi) deterioris conditionis sint remotiores, quam proximiores: contra d. l. Publius in fin. ad Trebel. & tradunt Doctores commemorati supra in quarta partis aduersæ argumento.

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod hæc testatoris verba, tempore quo nubent, significent nuptias temporales: attamen
12 † hæc dom. Alexandri filia, quæ vult ingredi religionem, consequi debet hoc legatum integrum: quia prædicta verba habentur ac si non essent scripta; & propterea conditio est inualida. Ita ex d. §. sed & hoc præsenti, fortiori in casu scripserũt Thomas de Formaginis, Ioan. Andreas, Richardus, Baldus, Albericus, Abbas, Buttius, Romanus, Matthe sil. Calcaneus, Aretinus, Campegius, Socinus, Marsilius, Decius, Boerius, Beroius & Parisius, quos retulit, & secutus est Rolan. in consil. 35. nume. 16. lib. 3. ij sane scripserunt, quod si testator legauit filiæ mille, si nupserit viro: si autem religionem ingrederetur centum tantum, legatum mille debetur etiam ingredienti religionem, quia illa conditio, si nupserit viro, est inualida, & pro non scripta habetur.

13 Huc etiam † facit à fortiori traditio eorum, qui dixerunt, testatorem non posse, ita disponere & legare, vt excludat Ecclesiam & monasterium. Ita Bart. in cons. 1. Parmensis lib. 1. Bald. in cap. in præsentia, nu. 18. de probatio. Angelus in cõs. 80. Hęc quęstio. colum. 2. Imola in l. fideicommissum, ff. de cond. & demonst. Ruinus in consil. 189. nu. 13. lib. 2. Aretinus, & Felinus in d. c. in præsentia, de probatio. Ille num. 62. iste num. 33. & ibid. Bero. num. 468. & Cur. Iun. in consi. 193. num. 17. lib. 2. qui testatur, communem esse opinionem. prędicti saoe loquuntur eo in casu, quando testator hæredem instituit & grauauit restituere alteri, si ipse decessisset sine filijs legitimis, & naturalibus, quod scilicet, si hæres iste ingredietur religionem, conditio pro non scripta habeatur, ne vita contemplatiua impediatur.

14 Non obstant † nunc adducta in contrariũ, quia ad primum respondetur, quod imo & illa dicitur nubere, quæ religionem ingreditur: vt supra demóstrauimus. Et præterea in casu nostro extant alię cóiecturæ supra perpensæ, testatorem hunc legare voluisse, siue hæ puellæ nubent viro, siue Christo.

Non obstat secundum argumentum, quia respódetur, non constare nostro in casu de hoc commu-
15 ni vsu loquendi, cuius † probatio difficilis est: cum multa requirantur, vt possit probari. Requiritur enim (vt summatim dicam) primo quod loquendi vsus inoleuerit per decennium ante. Secundo, quod fuerit eo in loco, in quo prolata fuerint verba. Tertio, quod testes attestentur, se ita audiuisse à multis. Quarto, quod testes attestentur de communi loquendi vsu illius generis hominum, cui verba illa conueniunt. Ita post alios scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 489. & in consil. 369. num. 23. lib. 4. Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod esset communis iste vsus loquendi: attamen in casu nostro non est attendendus, cum repugnent aliæ coniecturæ supra consideratæ.

Non obstat tertium, quia retorquetur: sicuti supra in quarto, nostræ opinionis argumento dictum fuit. Non repeto iam dicta.

Non obstat quartum argumentum, quia respon-
16 detur primo, illud legatum † à testatore ea sub forma factum proprijs filiabus esse inualidum, & pro nõ scripto haberi: sicuti dixi supra ex traditione Thomæ Formagini & sequacium: sic pariter est dicendum in casu nostro, vt demonstrauimus supra in vltimo argumento. Respondetur secundo, casum prædicti legati facti à testatore proprijs filiabus longe distare à casu nostro. Nam in illo considerare potuit testator, quod si ipse relinquebat quingenta tantummodo ipsis nepotibus religionẽ ingredientibus, attamen illæ consequi poterant legitimam sibi debitam, quæ egregiæ quantitatis extitisset, ex quo duæ tantum erant neptes, & patrimonium erat valde opulentum. Et propterea carere non poterant hæ neptes pinguà dote, qua commode potuissent ingredi religionem: imo & nubere viro. Diuersũm est in casu nostro, in quo si legatum hoc solum deberetur his filiabus dom. Alexandri & dom. Iulij Cæsaris, quando nuberent viro, nil penitus ex bonis testatoris consequi possent & ideo facile impedientur.

SVMMARIA.

1 *Testator si hæredes plures instituat, grauetque vnum de restituenda portione cui placuerit ex cæteris institutis, supposito deinde bonis fideicommisso, an etiam portio restituenda sit subiecta fideicommiss. & nume 4.*

2 *Dictio, dicti, est restrictiua, & demonstratiua præcedentium, nu. seq. & num 8.*

4 *Determinatio noua respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

7 *Conditio in institutione apposita, repetita non censetur in substitutione, secus tamen est in legatis.*

7 *Conditio vni adiecta, si est personarum diuersitas, non habetur in altero repetita.*

8 *Onus restituendi fideicommiss. restrictiue iniunctum primo hæredi, non censetur in substituto repetitum.*

9 *Testatorem idem voluisse ex ratione eiusdem dilectionis argui potest.*

10 *Dispositionis verba vbi non conueniunt, ibi nec ipsa dispositio.*

11 *Conditio in materia odiosa, apposita in parte vna, non censetur in altera repetita.*

12 *Fideicommissum in dubio non extare, pronuntiandum est.*

13 *Verba probibitionis alienationis intelligi debent secundum præcedentem dispositionem.*

14 *Verba, dicta bona, quem habeant intellectum.*

15 *Filius, vel filia censentur grauati restitutione fideicommissi, si decesserint sine filijs, & tacite etiam videntur a testatore vocati nepotes.*

16 *Testatorem voluisse, vel non, bona in agnatione conseruari, masculis, & fœminis institutis, qua ratione deprehendi potest.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Hieronymus Portulaca anno 1515. condidit testamentũ in quo hæredes scripsit d. Catharinam eius vxorem pro tertia parte, & pro alia tertia parte do. Veronicam filiam, & pro alia tertia parte filios ma-

masculos natos, & nascituros Domini Petri fratris sui, & Dominum Ioan. Baptistam, & D. Paulum filios D. Antonij alterius sui fratris prædefuncti, pro dimidia in stirpem.

Cum hac conditione lege, & pacto, quod dicta Domina Catharina possit, & teneatur, & obligata sit, dictam tertiam partem in qua instituta est hæres, vt supra, relinquere, & restituere post eius mortem illis de domo prædicti testatoris, videlicet de domo de Portulacis, videlicet dictis filijs prædicti Domini Petri, & Domini Antonij, aut eorum hæredibus, aut Dominæ Veronicæ, quibus placuerit ipsi Domin. Catharinæ. Deinde ita subiunxit testator.

Item quod prædicta dom. Catharina, prædictus do. Petrus, & dom. Io. Franciscus vendere, & alienare possint de bonis stabilibus ipsius testatoris pro soluendis debitis, prout posset ipse testator.

Postmodum multis verbis interpositis, ita disposuit idem testator.

Item cum hac lege, & conditione, quod dicti hæredes ipsius do. testatoris, & eorum successores, nec vendere, nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluendis dictis debitis, prout supra, sed perpetuo, & omni tempore dicta bona stabilia deueniant, & deuenire debeant de hærede in hæredem masculos proximiores de domo ipsorum de Portulacis sine fine, vsque in infinitum, in quo, voluit, & vult dicta bona, & hæreditatem peruenire iure institutionis, & substitutionis, & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex Do. Veronica filia testatoris, ac prædictæ dom. Catharinæ; nata est do. Ludouica, & ex do. Ludouica nati sunt domini Bartholomæus, Petrus, & Martius.

Ex dicto Domino Petro nati sunt Dominus Ludouicus, & Hieronymus. Ex dicto Domino Antonio nati sunt Dominus Paulus. & Baptista, & ex ipso Domino Baptista orti sunt Dominus Antonius, & fratres.

Dubitari nunc contingit primo an illa tertia pars bonorum relicta per testatorem dom. Catharinæ eius vxori, & deinde per ipsam do. Catharinam do. Veronicę eius filiæ, sit supposita alicui fideicommisso, ita vt non possit alienari, vel potius libera sit?

Secundo, supposito, quod dicta tertia sit subiecta fideicōmisso, an in ea succedere possint do. Bartholomæus, & Petrus & Martinus filij do. Ludouicæ, quæ nupserat dom. Vincentio Portulacæ, an vero succedere debeant filij & descendentes dominorum Petri & Antonij fratrum ipsius testatoris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLVI.

1 DE primo † proposita dubitatione respondendum videbatur, etiam tertiã illam bonorum partem relictam dominę Catharinę subiacere fideicommisso.

Primo, quia testator nō solum prohibuit alienationem aliarum partium relictarum, quas filijs fratrum reliquit, sed etiam noluit alienari hanc tertiam à se relictam dom. Catharinæ, excepta causa soluendi debita ipsius testatoris. Ita enim dixit testator. Item quod prædicta do. Catharina, prædictus dom. Petrus, & dom. Ioan. Franciscus vendere & alienare possunt de bonis stabilibus ipsius testatoris, pro soluendis debitis, prout ipse testator posset. His verbis testator dicitur prohibuisse alienationem etiam dictæ tertiæ partis relictæ do. Catharinæ, quia concedendo, quod possit pro soluendis debitis alienare, ergo prohibet pro alijs causis, vt argumentatur in specie Parisius in consil. 53. numero 46. lib 3. Hæc sane alienationis prohibitio fideicommissum simplex & absolutum importare videtur, non autem eueniente ipso casu alienationis. Cum causam ipsam prohibitionis adiecerit testator, quia volebat bona sua peruenire ad eos, qui ex sua essent familia. Ita tradunt Baldus in l voluntas, num. 4. C. de fideicommiss. Socin. Sen. in l. qui Romæ, §. cohæredes, num. 16. ff. de verb. oblig. Iason in consil. 96. column. 3. lib. 4. Ruinus in consi. 110. num. 7. lib. 2. Decius in consil. 481. nume. 6. Curt. Iun. in consil. 22. nume. 18. Crauett. in consil. 130. nu. 10. & Socin. Iun. in consil. 97. nu. 52. lib. 2. alios de industria omitto.

Secundo vigere magis videntur verba illa posita in vltima prohibitione, quæ sic scripta sunt. Itē cum hac lege & conditione, quod dicti hæredes ipsius dom. testatoris & eorum successores nec vendere, nec alienare possint aliqua bona stabilia ipsius testatoris, nisi pro soluēdis dictis debitis prout supra, &c. Dixit hic testator, quod, dicti hæredes, hæc verba comprehendunt etiam personam dom. Catharinæ, quæ & ipsa relicta fuit hæres pro
2 tertia parte. Illa † dictio, dicti, est restrictiua & demonstratiua præcedentium, vt responderunt Decius in consil. 218 num. 9. & Crauer. in consil. 89. num. 8. & alios infra referam Demonstrauit itaque testator tam personam dom. Catharinæ, quam aliorum hæredum, quos omnes prohibuit alienare, atque ita fideicommisso grauauit.

Tertio & vltimo suffragari videntur verba subsequentia ad prædicta, quæ ita se habent: Sed perpetuo † & omni tempore dicta bona stabilia de-
3 ueniant & deuenire debeant de hærede in hæredem, &c. Dixit hic testator, dicta bona stabilia, significans atque comprehendens tam relicta dom. Catharinæ, quam alijs hæredibus. Quemadmodū ergo illa tertia relicta filijs dom. Antonij & dom. Petri, alijs hæredibus est fideicommisso supposita, ita & hæc tertia relicta dom. Catharinæ. Nam locutus est testator per indefinitam, dicta bona stabilia, quæ sane indefinita æquipollet vniuersali l. pluribus vbi Doct. de legat. 2.

Et accedit vulgata iuris sententia, quod † vna
4 determinatio respiciens plura determinabilia ęqualiter determinat, l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis, C. de impuberum & alijs substit. & vtroque in loco interpretes. Cum ergo testator subiecerit fideicōmisso duas alias tertias alijs hæredibus relictas, dicendum videtur voluisse etiam subijcere aliam tertiam relictam dom. Catharinæ: ex quo sub vnico verborum contextu dixit, dicta omnia bona. Hæc dubitationem faciunt, vt videatur dicendum, etiam d. Veronicam fuisse à testatore grauatam restituere prædictis filijs & descendentibus dom. Petri & dom. Antonij.

5 Cæterum † re ipsa diligentius accuratiusque perpensa, contraria sententia visa mihi est verior, quod scilicet testator noluit absolutè subijcere perpetuo

perpetuo

petuo fideicommiſſo tertiam illam bonorum ſuorum partem, quam reliquit do. Catharinę: ſed voluntas & intentio ipſius teſtatoris fuit, quod dicta dom. Catharina poſſet eligere, vel dom. Veronicam propriam filiam, vel filios d. dom. Petri, & d. Antonij, vt eis reſtitueret dictam tertiam partem ſibi relictam. Et eo caſu, quo ipſa dom. Catharina elegiſſet prędictos filios dom. Petri & dom. Antonij, voluit bona eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, eo vero caſu quo elegiſſet dom. Veronicam filiam, noluit teſtator dictam tertiam partem debere deinde reſtitui à dom. Veronica prædictis filijs dom. Petri & dom. Antonij, vel eorum deſcendentibus. Quod autem teſtator grauare noluerit dom. Veronicam, ſic demonſtratur.

6 Primo, quia † conditio appoſita inſtitutioni nō cenſetur repetita in ſubſtitutione, l. ſub conditione, ff. de hæred. inſtit. cuius verba hęc ſunt: ſub conditione hęrede inſtituto, ſi ſubſtituamus, niſi eandem conditionem repetamus, pute eum hęredem ſubſtituere intelligimus. Idem probat text. l. ſi quis hęres ita. ff. de acquiren. hęred. Et manifeſte ſcripſe ſunt Bart. in l. ſi mater §. 1. in fine, ff de vulg. & pupilla. ſubſt. Idem Bartol. Baldus Imola, Caſtr. & reliqui in d. l. ſub conditione. Sic & Socinus in l. quę conditio, num. 4 ff. de conſt. & demonſt. qui reddit rationem differentię inter legata & ſubſtitutiones. Cur ſcilicet in legatis cenſeatur repetita conditio, & non in ſubſtitutionibus. Idem reſponderunt Decius in conſil. 190 column. vltim. verſic. tertio non obſtat, Gozad. in conſil. vlt. num. 4. & Pariſius in conſil. 38. nume. 24. lib. 2. Cum ergo teſtator ſolum & ſimpliciter grauauerit dom. Catharinam, vt eligeret filios dom. Antonij & dom. Petri, vel dom. Veronicam, cui bona fideicommiſſi reſtitueret, & ipſa dom. Catharina elegerit dom. Veronicam, non eſt dicendum, quod voluerit ipſe teſtator ipſam dom. Veronicam poſt mortem ſuam debere eligere prędictos filios dom. Antonij & dom. Petri, vel eorum deſcendentes.

7 Secundo † ſuffragatur, quod vbi extat perſonarum diuerſitas non cenſetur repetita qualitas, & conditio vni adiecta in alterum. Ita tradunt gloſ. in repetendis, de leg. 3. & in l. Titia, §. idem reſpondit il 2. ff. de verb. oblig. vbi Iaſ. num. 5. Capra in conſ. 35. num. 19. & in conſil. 70. num. 8. Corneus in conſil. 129. in fin. lib. 2. Pariſius in conſil. 38 nume. 28. lib. 2. Bero. in conſil. 120. num. 73. lib. 2. & Alciat. in reſpon 96. num. 25. verſic. 3. Atqui dubium non eſt, quin diuerſæ admodum fuerint perſonæ dom. Catharinæ, & dom. Veronicæ apud ipſum teſtatorem. Nam domi. Catharina fuit vxor, cui ſatis habuit ipſe teſtator relinquere vſumfructum tertiæ partis bonorum ſuorum, ſicuti facere conſueuerunt alij teſtatores habentes filios, domi. Veronica vero erat filia, cui teſtator ſic dictante ratione naturali, iuxta l. ſcripto, ff. vnde liberi, & l. cum ratio, in fine, ff. de bonis damnat cum ſimilibus, debebat relinquere bona ſua omnia. Ergo eſt dicendum, quod conditio, & onus reſtitutionis impoſitum ipſi do. Catharinæ, non cenſetur repetitum in dominam Veronicam.

8 Tertio accedit † quod quando teſtator de primo hærede reſtrictiuè, atque ita limitate loquitur & diſponit, iniungendo ſibi onus reſtitutionis fideicommiſſi, illud onus illaque conditio non cenſetur repetita in ſubſtitutum. Ita ex Socini Senioris, Decij, & Rubei ſententia reſpondit Crau. in conſil. 98. num. 5.

Eſt ratio, quia teſtatoris diſpoſitio extendi non debet vltra ſuam voluntatem, l. non omnis, ff. ſi certum peta. Et vt locus ſit volūtati & diſpoſitioni teſtatoris, expreſſa illa eſſe debet l. vnica, §. ſin autem ſub conditione, C. de caduc. tollen. Atqui noſtro in caſu teſtator iſte limitate, & reſtricte impoſuit onus reſtitutionis dom. Catharinæ. Ergo non cenſetur hoc onus repetitum in perſonam dom. Veronicæ ſubſtitutæ, illa minor propoſitio probatur. Nam teſtator ita dixit, cum hac lege, conditione, & pacto, quod d. dom. Catharina, &c. dixit d. dom. Catharina limitate & reſtricte eam oſtendens: ſicuti eſt natura huius dictionis, dicti, vt in ſpecie reſpondit Crauett. in d. conſil. 98. nume. 8. & præter eum Dec. in conſil. 218 num. 9. verſic. cum ergo factæ, Ruinus in conſil. 39. num. 11. & verſic. non obſtat, lib. 1. in conſil. 29. num. 5. & in conſil. 127. nume. 5. libro 2. Et in ſpecie magis ſic reſponderunt Ruin. in conſil. 108. num. 3. & in conſil. 130. nume. 4. lib. 3. & Pariſ. in conſil. 31. nume. 26. & in conſil. 86. nu. 32. lib. 1.

Quarto mouet me non parum, quod ſicuti te-
9 ſtator † in ea tertia parte bonorum, quam reliquit dom. Veronicæ, eam non grauauit onere reſtitutionis, ſicuti manifeſte conſtat ex verbis ipſius teſtamenti, in quo nihil dictum eſt, quod ipſa dom. Veronica teneretur reſtituere ſuam tertiam partem: Ita pariter dicendum eſt de tertia parte a dom. Catharina ei reſtituenda. Nam eadem dilectione amauit teſtator domin. Veronicam quoad hanc tertiam partem ei relictam mediante perſona do. Catharinæ vt ad ipſam domin. Veronicam peruenisſet quo dilexit qua ad eam tertiā partem ei immediate relictam. Siquidem d. Veronica electa a do. Catharina dicitur hæres teſtatoris, quaſi quod immediate ab eo fuerit facta hæres, l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, de leg. 2. vbi Bart. & reliqui & ideo quod eſt conſecuta a do. Catharina dicitur habuiſſe a teſtatore, qui propterea non dicitur eam voluiſſe grauare in hac tertia parte, ſicuti non onerauit in alia tertia ſibi immediate relicta.

10 Quinto confert, quod † vbi non conueniunt verba diſpoſitionis, nec conuenit, locumque non habet diſpoſitio, l. 4. §. toties, ff. de damn. infecto, & ſcribunt plura egregia ad rem hanc Feratius in cautela 9. no 4. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo libertis, nu. 2. C. de reuocat. donatio. Et rurſus quando ratio ſeu cauſa diſpoſitionis locū non habet aliquo in caſu, nec etiam in eo procedit diſpoſitio l. Titia, §. vſuras, de lega. 2. & l. adigere. §. quamuis, ff. de iure patro. & latiſſime Tiraque. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. par. nu. 15. cum multis ſubſequentib. Atqui in caſu noſtro, nec verba, nec ratio diſpoſitionis teſtatoris locum habet in d. Veronica, vt & ipſa cenſeatur grauata reſtituere, ſicuti dom. Catharina, eius mater. Ergo, &c. illa minor probatur. Nam teſtator prohibuit ſuos hæredes alienare bona, ſed quod illa perpetuo deueniant de hęrede in hęredem maſculos proximiores, &c. hęc verba non cōueniunt tertiæ parti bonorum relictæ dom. Catharinæ, quia teſtator voluit eam poſſe reſtitui d. Veronicæ, atque ita non maſculo, ſed fœminæ, quę quidem cum non poſſit conſeruare familiā & agnationem teſtatoris vt dicemus infra, ſequitur quod nec ratio, ob quam teſtator prohibuit bonorum alienationem, locum non habet hoc in caſu.

11 Sexto huc † facit, quod hic agitur de onere fideicommiſſi, quod odioſum eſt, l. cohęredi, §. cum filię, ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Doct. Atqui in materia & diſpoſitione odioſa qualitas & cōditio poſita in vna parte non cēſetur repetita in altera parte. Ita reſponderunt Dec. in conſil. 567. nu. 6. Soc. Iun. in conſil. 53. num. 31. lib. 3. Bero. in conſ. 120. nu. 69.

nu.69.vers.2. respondetur lib. 2. & Alciat. in resp. 96.n.23.& n.27. Ergo qualitas,côditio,& onus restitutionis adiecta dom. Catharinæ non censentur reperta in do. Veronicam.

12 Septimo & vltimo accedit † quod cum in dubio pronunciandum sit,fideicommissum non extare,vt scribunt post alios Crau.in consil.180.in fin. Neuiz.in lib.6.Syluæ nupt.nu.47.ver.item in dubio,& Alciatus in respon.483.in fin. inde sequitur dicendum, onus illud restitutionis iniunctū d.Catharinæ non dici repetirū in personā d.Veronicæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur,& facile conceditur,testatorem prohibendo alienationem etiam illius tertiæ partis relictæ do.Catharinæ voluisse eam esse suppositam fideicommisso,vt scilicet restitueret dom. Veronicæ,si eam elegisset,vel filijs do.Petri,& do. Antonij,si eos eligere placuisset. Non tamen inde sequitur,quod si tertia hæc pars peruenisset, sicuti re vera peruenit in do.Veronicam,quod & ipsa esset prohibita alienare.Non enim (vt diximus sup.) in ea locum habet ratio ipsa prohibitionis.

Non obstat secundum argumentum quia respon
13 detur, verba † probibitionis alienationis intelligi & declarari deb nt secundum præcedentem dispositionem,vt egregie respondetur Alexa.in consil. 59.col.vlt.li.3. Rui.in consi.134.nu.16.li.3.& egregie admodum Cæpol.in consil.80.col.pen. versic. nec obstant rationes,& alij nonnulli quos commemoraui,& secutus sum in cōs.376.nu.49.50.& 51 lib 4. vbi retuli etiam Alban.nunc Cardinalem meritissimum in consil.1.nu.9.& in consil.20.num.8. Cum ergo in præcedenti dispositione testator grauauerit solummodo do.Catharinam restituere vel do.Veronicæ,vel prædictis filijs do. Antonij,& D. Petri,& deinde prohibuerit do.Catharinam posse alienare,sequitur dicendum,illa verba,quod dicti hæredes ipsius testatoris,&c.posita in generali prohibitione intelligi debent de ipsis filijs do. Petri,& do. Antonij respectu eorum portionis, ac etiam respectu illius tertiæ relictæ do.Catharinæ,si ipsa do. Catharina eos elegisset, & consequenter eis restituisset. Non autem intelligi debent respectu tertiæ relictæ do. Veronicæ,ac alterius tertiæ do.Catharinæ,si ipsa elegisset,sicuti elegit ipsam dom. Veronicam, cui restitueret. Non enim ratio conseruandæ agnationis locum habet in persona do.Veronicæ, quemadmodum dicemus infra.

Non obstat tertium argumentum, quia respon
14 detur, † illa verba,sed perpetuo,& omni tempore dicta bona stabilia,&c.intelligi debere de bonis dispositiue in suppositis restitutioni fideicommissi hoc est,de tertia illa parte relicta filijs do.Anto.& do. Petri,ac etiam de illa tertia relicta do.Catharinæ,si eius electione peruenisset ad prædictos filios do. Anton.& do. Petri. Nes hoc in casu procedit regula Iiam hoc iure,ff.de vulg.& pupi.substit.cum diuersa ad sit determinandi ratio.illa enim tertia relicta do.Catharinæ, vbi peruenisset, sicuti reuera peruenit ad do. Veronicam,non poterat conseruare agnationem testatoris,ex quo in alia familia potuisset nubere.

Côcludo itaque In hac prima dubitatione,onus restitutionis Iniunctum dom.Catharinæ pro tertia parte ei relicta non censeri repetitum in personam do.Veronicæ,& propterea ipsam d. m. Veronicam habuisse,ac habere bona illa libera, & propria, de quibus ad libitum disponere potest.

Secunda est dubitatio,admisso citra veri præiudicium, quod onus restitutionis fideicommissi illius tertiæ partis relictæ do. Catharinæ censeatur repe titum in personam do. Veronicæ,an nunc ad tertiā illam partem admitti debeant filij, & descendētes do. Antonij,& do Petri,an vero filij do. Ludouicæ quæ fuit filia do. Veronicæ? Et sine controuersia dicendum est,admitti debere filios do. Ludouicæ.nā
15 quando † testator onere restitutionis fideicommissi grauat filium, vel filiam,intelligitur,si ipsi decesserint sine filijs.Non autē si reliquerint filios,quia testator,paterna caritate, atque pietate motus censetur tacite vocasse nepotes post filios,atq; ita a ne potibus excludi extraneos substitutos,l.cum auus, ff. de cond.& demon. Cuius verba hæc sunt: Cum auus filium,ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset,a nepote petijt, vt si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret,nepos liberis relictis,intra ætatem supra scriptā vita decessit,fideicommissi conditionem,coniectura pietatis,respondi defecisse, quod minus scriptū quam dictum fuerat, inueniretur. Hactenus Papinianus,cuius responsum,& sententia de filio,& nepote masculis extēdit Iustinianus ad filiā, & neptē in l.cum acutissimi,C.de fideico.cuius verba manifesta hæc sunt. Cum acutissimi ingenij vir,& merito ante alios excellens Papinianus, in suis statuerit responsis,si quis filium suum hæredem instituit,& restitutionis post mortem oneri subegit,non aliter hoc videri disposuisse,nisi cum filius eius sine sobole vitam suam reliquerit.nos huius sensum merito mirati, plenissimum ei donamus euentū, vt si quis hæc disposuerit,non tantum filium hæredem instituēs,sed etiam filiam,vel ab initio nepotem,vel neptem, pronepotem,vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitū grauamini subiugauerit: non aliter hoc sensisse videatur, nisi ij, qui restitutione onerati sunt sine filijs,vel filiabus,nepotibus,vel neptibus,pronepotibus,vel pronepotibus, fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones proprijs antepone re. Hactenus Iustinianus,cuius constitutio hāc nostram cōtrouersiam manifeste dirimit. Hic etenim testator dicitur instituisse do.Veronicam filiā, mediante electione deinde facta a do. Catharina eius matre,iux.l.vnum ex familia, § si de falcidia, ff de leg. 2.& ea do.Veronica extitit do. Ludouica eius filia,propterea etiam si concedimus d. Veronicam fuisse grauatam post mortem suam restituere filijs d.Petri,& d. Antonij,attamen intelligitur si do.Ludouicam filiam nō haberet,existente ergo d. Ludouica ipsa dicitur successisse,cū côditio sub qua prædicti filij do.Petri,& do. Antonij fuerunt substituti,defecerit. Nec ipsa do. Ludouica fuit grauata restituere prędictis & si onerata fuisset,idem esset dicendum secundum Iustiniani constitutionem,quæ pronepotes,& pronepetes comprehēdit. Nā & ipsa
16 do.Ludouica filios reliquit. Nec huic † verissimæ sententię repugnat si dicatur,testatorē voluisse conseruari bona in agnatione,& familia,& ideo videtur grauasse do.Veronicā restituere prędictis filijs do. Petri,& d. Antonij, qui soli poterant conseruare familiam ipsam. Nam respondetur,testatorē voluisse conseruari dicta bona in agnatione euenien re casu,quod d.Catharina elegisset dictos filios D. Petri,& do. Antonij,non autem electa do. Veronicam;quæ familiam conseruare non poterat.Ita fortiori in casu docuit Soc. in l.cum auus.nu.82.ver.secū dus casus,ff.de cond.& demon. Cum dixit,quod si pater instituit filias,& earum vna decedente sine filijs,substituit filium,non autem substituit alterā filiam ex ipsis duabus,neptem ex filia decedente, excludere substitutum Nam & si (inquit Soci.) testator substituēdo masculū id fecisse videatur vt conseruarct

seruaret agnationem, & familiam, attamen cum vocauerit feminas, & fecerit mentionem masculorũ ex feminis non dicitur voluisse conseruare agnationem, & familiam. Et Socinum secuti sunt Rubeus in consil. 42. nu. 11. Soc. iun. in consil. 2. nu. 18. lib. 33. Cur. iun in consil. 172. nu. 4. & 5. Crau. in cons. 180. nu. 1. & in consi. 306. nu. 5. & alios commemorat, & sequitur Ludouicus Molin. in lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 5. nu. 50. Non etiam repugnat clausula illa generalis prohibitionis alienationis, quia illa intelligitur secundum præcedentẽ dispositionem, sicuti late scripsi in iam citato consil. 376 nu. 49. 50. 51 & 52. lib. 4. & dixi supra.

Concludo itaque filios, & descendentes do. Petri, & do. Antonij esse exclusos, ob conditionis defectum, ex quo do. Veronica suscepit dom. Ludouicam, & ex ea nati fuat filij, qui admitti nunc debent, nisi d. Veronica aliter de bonis ipsis disponat.

S V M M A R I V M.

1 *Probatio, quod aliquis visus sit cum sola vagina gladij exire è domo, in qua quis iacebat occisus, præcedente maxime inimicitia, & alicuius acclamatione subsequente, an sufficiat ad condemnandum, tam in criminali, quam in ciuili. & nu. seq.*

3 *Acta facta coram laico contra clericum, an, & quando fidem faciant apud ecclesiasticum, numer. sequen. & 5. & 9.*

6 *Præsumptiones, quæ ad torturam sufficiunt, eadem, & ad pecuniariam, vel extraordinariam pœnam satis sunt.*

7 *Iudicia ad torturam, uel ad pœnam pecuniariam facere debeat semiplenam probationem.*

8 *Indicia ad torturam sufficiẽtia faciunt in ciuili plenam probationem.*

10 *Sententia absolutoria iudicis ecclesiastici, an pariat exceptionem coram iudice seculari.*

11 *Pœna grauitas atrocitatem delicti arguit.*

Clerici in atrocioribus possunt puniri a magistratu laico in Repu. Veneta ex indultu Pontificis.

12 *Sententia fundata super inhibitione, in qua accusator citatus non fuit, an sit nulla.*

13 *Inhibitio, deinde gesta annullat, sed non antea gesta nisi sententia expresse reuocata.*

14 *Clericus an super exceptione, quod successionis non sit capax propter delictum, possit iudicari a seculari.*

15 *Iudex laicus de his, quæ facti sunt cognoscit.*

16 *Occisor an possit esse hæres hæredis occisi in bonis ipsius occisi, & nu. 19. & 20.*

17 *Spurius an sit incapax hæreditatis paternæ, quæ ad alium hæredem transiuit & nu. 28.*

Occisor nepotis ex sorore, an repellatur a successione sororis, & nu. 29.

18 *Homicida an ipso iure excludatur a successione occisi, & quis eo excluso tanquam indigno admittatur, & nu. 30.*

Maritus vxoricida lucro dotis, sibi delato a statuto, priuatur.

21 *Homicida an statuto Brixiæ penitus excludatur a successione occisi, quod sic, & quare, & 24.*

22 *Prohibitio realis de non alienando, ita rem afficit, vt quocunque res eat ipsam sequatur, & nu. seq.*

23 *Hæreditas adita, qua ratione adhuc bona defuncti appelletur, & nomen hæreditatis retineat, nu. 27.*

Verba, nũquam possit, tempus futurum & successiuum significant.

25 *Verba statuti debent intelligi, vt aliquid operentur.*

26 *Hæreditatem matris legare, & omnem hæreditatem legare quomodo differant.*

30 *Fiscus an admittatur ad hæreditatem, a qua filius tanquam indignus est exclusus, an vero uenientes ab intestato.*

31 *Vocati dicuntur, in conditione positi, & ita iudicatur a magistratibus Venetis.*

32 *Filij positi in conditione sub qualitate masculinitatis, ex testamento vocati censentur, & ita iudicat Veneta Respub.*

33 *Verba, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus &c. quam faciant coniecturam in hoc casu.*

34 *Substitutio reciproca, filios vocatos esse ex testamento arguit.*

35 *Bona acquisita cohæredi vi reciprocæ substitutionis esse cum bonis ea institutione habitis restituenda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLVII.

Cvm de propositis dubitationibus adeo doctè & acutè responderint excellentissimi Siccus Fisoneus, quos honoris causa nomino, vt nullus ad scribẽdum locus relictus mihi videatur, non erat quod pluribus agerem, verum ne veritati & amico desim, dicam & ego quid de his sentio. 1

Et quod attinet ad primam illam dubitationem, an constet dom. Ioan. Hieronymum perpetrasse atrox illud homicidium in personam dom. Honofrij patri respondendum est, satis manifeste constare. Nam testes multi examinati clare satis probant, dict. d. Ioan. Hieronymum occidisse dom. Honofrium, præsertim Ioannetus nonus testis, Zanetus dict. Roscius decimus, Petrus de Zanis vndecimus, & Ioannes de Beteris decimus tertius. Et dubitandum non est, si causa hæc fuisset peracta coram iudice laico, qui doctos testes interrogauit, quin d. dom. Ioan. Hieronymus fuisset de crimine conuictus, Siquidem attestantur prædicti, quod viderunt † ipsum dom. Ioan. Hieronymum fugere è domo cum sola vagina gladij relicti in loco, vbi interfecit ipsum dom. Honofrium, & gladius ipse fuit recognitus pro gladio ipsius dom. Ioan. Hieronymi & propterea concurrentibus alijs coniecturis, præsertim odio & inimicitia, qua ipse dom. Ioan. Hieronymus prosequebatur d. dom. Honofrium, concurrit etiam acclamatio vxoris ipsius dom. Honofrij, & quod statim repertus est ipse do. Honofrius in ea domo occisus, dicendum est, satis manifeste constare delictum ab eo commissum fuisse. 1

Et hanc quidem coniecturam, siue probationem sufficere ad condemnationem, cum sit omnino similis illi, quando quis visus est exire è domo & aufugere cum ense euaginato & sanguinolento, quæ probatio sufficit ad condemnandum, sicuti affirmarunt multi congesti à Iulio Claro in Practica Crimin. §. finali, quæst. 21. versic. si aliquis, quos & ego ipse secutus sum in Commentarijs de præsumptionibus lib. 1. quæst. 89. num. 117. & ibidem nume. 119. subiunxit aliud simile, quando scilicet audita fuit puella, vel alius acclamans, succurrite, succurrite, & visus deinde fuit quis exire è domo cum gladio, vel alijs armis munitus, & deinde in domo reperitur mulier stuprata, vel vulnerata. Nam tunc sumitur vrgens indicium contra illum, qui exiuit. Ita sane eo in loco scripsi affirmasse Baldum, Puteum, Afflictum, Brunum, & Carrerium.

2 Et si hę † probationes satis fuissent ad condemnandum dictum do. Io. Hieronymũ pęna capitali, multo magis ad declarandum eum fuisse homicidam in causa ciuili, vt tanquam indignus non possit succedere in bonis d. dom. Honofrij patrui occisi. Et quanquam probationes hæ factæ fuerunt coram iudice laico, attamen fidem etiam faciunt apud iudicem Ecclesiasticum respectu causæ ciuilis & pecuniariæ nempe, vt dom. Ioan. Hieronymus declaretur indignus successione d. dom. Honofrij.

3 Cum enim † ambigitur, an acta facta coram iudice laico contra clericum fidem faciunt apud iudicem Ecclesiasticum? distingui solent duo casus, quorum primus est, quando agitur criminaliter atque ita de pœna sanguinis infligenda. Hoc in casu gesta coram iudice laico non faciunt plenam probationem coram Ecclesiastico: sed solum coniecturã & aliqualem probationem, quę sufficit ad torquendũm. Ita Stephanus Auffrerius in trac. de potestate iudicis secularis contra clericum in tertia regula, nu. 15. in fi. qui nu. 16. subiungit, confessionem clerici factam coram laico facere indicium coram Ecclesiastico id quod affirmarunt etiam Angelus in §. si vero ignotos in Auth. de sanctiss. Episc. post glo. ibi. Fran. Aret. in c. at si clerici, in prin. nu. 25. de iudicijs, & hanc in iudicijs serosri testatur Auffre. & Boerius in q. 90. nu. 3. in fi. Et esse communem opinionem asseruit Falinus in d. c. at si clerici, in prin. numer. 5. prope medium etsi ipse, vt mox referam dissentit.

4 Est † itaque hęc retinenda, relecta opinione eorum, qui scripserunt nullam prorsus probationem facere, nec etiam ad torturam Qua quidem in opinione fuerunt Bald. in cap. cum super, de confess. Angelus in l. vnica, col. vlt. C. eo. Butriua in c. dilecti. col. 1. de arbit. Afflictus in commentarijs ad cõstitut. Neapolitanas in constit. & si damns clandestina nu. 32. & Grammat in consil 42. numero primo, & numero secundo dixit, testes examinatos coram iudice laico non facere indicium coram ecclesiastico ad torquendum clericum Idem respondit Ruinus in consilio septimo, numero secundo, libro quinto.

5 Secundus est † casus, quando de crimine a clerico commisso proceditur ciuiliter, & ad solam pœnam pecuniariã. Hoc in casu probationes receptæ a iudice laico fidem faciunt coram ecclesiastico. cũ enim indicium ad torturam faciunt, quando criminaliter ad pœnam sanguinis agitur, dicendum est plene probare, quoad causam ciuilem, & pecuniariam, vel etiam ad pœnam extraordinariam. Siquidem † a pari procedunt præsumptiones, & coniecturæ, quæ requiruntur, vt locus sit torturę, & pręsumptiones, quibus pœna pecuniaria, & extraordinaria imponi potest. Quod locus sit torturæ, præsumptiones, seu indicia debent esse vrgentia. Ita responderunt Bal. in consil. 77. Ad euidentiam præmitto, col. 1. lib. 3. Crau. in consil. 6. numa. 12. & in consil 99. num. 1. Soc. iun. in consil. 39 num. 55. lib. 2. & Rolan. in consil. 14. num. 23 lib. 1. qui alios recenset. Et hos secutus sum in commentarijs de præsumptionibus. lib. 1. quæst. 89. num. 3. quo loci ex aliorum sententia subiunxi, hæc † indicia adeo vrgere debere, vt faciant semiplenam probationem. Idem est quando agitur de imponenda pœna pecuniaria, & extraordinaria pro delicto Nam tunc sufficiunt pręsumptiones, quę vrgẽtes sunt; sicuti feci ipsi in d. lib. 1. de præsumptionibus, quęst. 97. num. 23. vbi post Inno. Ioan. Andr. Baldum, Castrensem & alios dixi, posse puniri pœna extraordinaria arbitrio iudicis. Idem scripsi in quęstio. nonagesimaoctaua, in fine.

8 Et si vrgentes illæ præsumptiones, quæ ad torturam sufficiunt, semiplenam probationem faciũt in causa ipsa capitali, dicendum est, quod in ciuili & pecuniaria debent facere plenam probationem. Ita enim dicimus, quod etsi quando agitur de pœna corporali non sufficiunt præsumptiones, sed requiruntur manifestæ & clarę probationes, l. vlt. C. de probatio. attamẽ præsumptiones ipsæ sufficiũt, quando agitur de pœna pęcuniaria. Ita post Ludouicum Bologninum in additionibus ad Io. de Anna in cons. 49. scripsit Alcia. in trac. de pręsumptionibus, reg. 2. præsum 9. nu. 4. qui dixit, quod licet vidua puniri non possit pęna corporali ob adulterium, quod præsumitur perpetrasse viuente marito sumpta coniectura à stupro in viduitate commisso, attamen præsumptio hæc (inquit Alciat.) sufficiens est, vt mulier hæc puniatur pęna pecuniaria, 9 nempe amissionis dotis. Ita † ergo & nostro in casu dicendum est, quod etsi probationes receptę à iudice laico, quæ coram Ecclesiastico faciunt solummodo præsumptionem vrgentem, satis non erant, vt dom. Ioan. Hieronymus puniretur pœna corporali: attamen potuisset puniri pœna hac pecuniaria, nempe amissionis facultatis succedendi ipsi dom. Hunofrij occiso.

Non obstat nunc quod obijcitur, dictum do. Io. 10 Hieronymum fuisse † sententia absolutoria liberatum a iudice ecclesiastico, & sententiam istam parera exceptionem rei iudicatæ coram iudice seculari, cum agatur de vnico delicto qualificato tamẽ non autem de diuersis, vt in specie respondit Aret. in consilio 58. Diligenter consideratur numer. 12. & in cap. at si Clerici, in princ num. 24 de iudicijs, post Anchar. in cap. ea. quæ quæst. 9. de reg. iur.

Respondetur primo, non constare de sententia hac absolutoria, quam producere tenentur aduersarij, qui in ea fundamentum constituunt, cum sit quid facti, quod non præsumitur, l. in bello, §. factę ff. de captiu. & postlim. reuer.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium ꝙ constare de illa sententia, dicimus illam esse fundatam super remissione, facta à iudice laico ipsi Ecclesiastico, quę fieri nõ potuit nec debuit: 11 quia delictum fuit † atrox: sicuti existimauit excelsus Senatus Rogatorum, dum cõmisit. Clarissimo Prætori Brixiæ, vt grauissimo banno, adiecto præmio occidenti, banniret d. dom. Io. Hieronymum, si non comparuisset, & se non defendisset. Quæ sane pœnæ tam graues imponi non solent, nisi delictum atrox sit.

Et quando Clerici in hoc dominio Serenissimæ Reipublicæ committunt atrox aliquod delictum, puniri illi possunt à magistratibus ipsius Reipublicę, nõ autem remittuntur iudicibus Ecclesiasticis, cum summi Pontifices iustis de causis indultũ hoc ipsi Serenissimæ Reipublicę concesserint, sicuti testatur Decianus in consil. 81. numero octauo, libro secundo, & ego ipse vidi indulta Serenissimę Reipublicę à summis Põtificibus hanc ob causam concessa.

Et rursus ea ratione remitti non potuit causa hęc Episcopo Veronensi, cum esset extra ciuitatem & territorium Brixię, & sic nõ potuit compellere testes existentes Brixię, vel eius districtu, vt accederent ad ferẽdum testimonium. Ita tradit in specie Maria. Soc. Sen. in c. postulasti, nu. 14. ver. & pręsertim, si testes, de foro comp. quẽ & excell. domin. Siccus suo in responso, ad rem hanc allegauit.

Respondetur secundo, vt etiam dixit do. Siccus,
12 prædictam † sententiam esse nullam, propterea, quod fundata ast super inhibitione facta a iudice ecclesiastico iudici seculari ad instantiam d. do. Io. Hieronymi, sicuti apparet ex verbis ipsius inhibitionis, & tamen citatus non fuit accusator, nec aliquis ex læsis ob mortem dicti domini Honofrij, sicuti citari debuerunt, vt respondit Feder. de Senis in consil. 300. quem secuti sunt Alexa. in l. Titia, in fi. ff. soluto matri. vbi communem esse opinionem testatur, & idem in consil. 91. nu. 3. lib. 2. & in consil. 9. lib. 4. Ruin. in consil. 61. num. 28. lib. 5. & esse communem asseruit etiam Ias. in l. si opus, num. 6. ff. de operis noui nuntia. & sic seruati ex stylo, & vsu fori, affirmat Io. Baptista Ferretus in cons. 218 nume. 3.

Et stante hac nullitate sententiæ dubitandū non est, quin iudex laicus de ea cognoscere non possit, sicuti late respondit Rolandus in consi. 34. num. 11 lib. 1. qui testatur sic obseruatū fuisse pluries a Senatu Neapolitano, referente Afflicto, & a Senatu Montisferrati.

Respondetur tertio, vt pariter scripsit dominus
13 Siccus, inhibitionem † iudicis superioris operari, vt deinde gesta ab inferiore ipso inhibito sint nulla, sed iam gesta non dicuntur sublata, nisi sententia fuerint expresse reuocata. Ita Federicus de Senis, in d. consil. 300. nu. 1. & idem decidit post alios Osas. in decis. 5. num. 5.

Cum ergo nostro in casu nō appareat aliqua sententia reuocatas, & annullatas fuisse attestationes dictorum testium qui super homicidio perpetrato a domino Io. Hieronymo, examinati fuerunt sequitur dicendum, adhibendam esse illis fidem.

Secunda est dubitatio, an excellentissimus do.
14 † iudex huius causæ cognoscere, & iudicare possit super hac exceptione incapacitatis do. Io. Hieronymi, & consequenter eius hæredis.

Et dicēdum est sine controuersia cognoscere, & sententiam ferre posse. Non enim huius exceptionis causa spiritualis est, nec persona, aduersus quā nunc opponitur, est ecclesiastica, quæ iudicari non possit ab hoc iudice.

Et admisso citra veri præiudicium, quod actor iste, cōtra quem opponitur exceptio esset clericus, vel clerici personam, & priuilegium repræsentaret adhuc tamen hic dominus Iudex posset cognoscere, & iudicare hac de exceptione cum non principaliter, sed incidēter reuocetur in dubium, an dictus dom. Ioan. Hieronymus perpetrauerit illud homicidium, & consequenter, an sit incapax dictæ successionis.

Ita sane affirmauit Butrius in cap. tuam, in fine, de ordine cognit. Cum dixit, iudicem laicum posse cognoscere, & iudicare super exceptione nullitatis sententiæ in causa matrimoniali ex quo incidēter, & non principaliter de causa ipsa matrimoniali, quæ alioqui est spiritualis, tractatur. Et Butrium secuti sunt Francus in cap. dilecto, q. 28. de appella. Io. de Milis in repertorio, in verbo, Iudex secularis, & Soc. sen. in consil. 99. nu. 19. libr. 3. qui simili de casu respondit.

Confert quod auctoritate multorum respondit Rola. in d. consi. 34. nu. 11. lib. 1. quem & supra retuli. cum dixit, iudicem laicum cognoscere incidēter de nullitate sentētiæ latæ ab ecclesiastico super obseruatione iuramenti.

Nec repugnat quod respondit Decius in consilio 241. numero secundo, post Geminianum & Abbatem, cum dixit, iudicem secularem non posse etiam incidenter cognoscere super exceptione opposita contra clericum cum ratione personæ iudex esse non possit.

Nam respondetur, Geminianum, Abbatem & Decium loqui, quando clericus conuenitur coram iudice laico, secus vero est, quando ipsemet clericus contra laicum agit coram iudice seculari: quia tunc sicuti secularis ipse potest esse iudex reconuentionis, vt tradunt ex aliorum sententia Aret. in c. at si clerici in prin. nu. 37 & ibid. Felin. nu. 8. de iudicijs, & Auffrerius in Tracta. de potestate secularis super perso. eccle. reg. 2. num 4 ita etiam potest esse iudex exceptionis oppositæ.

15 Præterea † exceptio hæc versatur circa ea, quæ facti tantummodo sunt, nempe an dom. Ioan. Hieronymus occiderit, vel non occiderit dom. Honofrium.

Quo casu iudex laicus cognoscit de his, quæ facti sunt. Ita Anchatan. in cap. ea, quæ, num. 11. de reg. iuris in 6. Geminian. in consil. 66 col. 2. versicul. secundo modo. Stephanus Auffrerius in Tract. de potestare secul. super eccles. personas, reg. 4. nume. 11. & 12. Decius in cap. 2. numero 24. versic. quarto fallit, de iudicijs, & Crauet. in consilio 251. num. 2.

16 Tertia est dubitatio, an prædictus dom. † Ioan. Hieronymus succedere potuerit in bonis domini Honofrij, quæ iam peruenerunt, ad dominum Paganinum ipsius domini Honofrij fratrem, & patrem dicti domini Ioan. Hieronymi? Et respondendum videbatur, succedere potuisse.

Primo, quia hæc bona domini Honofrij occisi peruenerunt ad dominum Paganinum eius fratrem & successorem ab intestato, qui quidem adita hæreditate adeo sua effecit bona illa propria, vt amplius dici non possint bona domini Honofrij cum hæreditas adita desinat esse hæreditas: sed efficitur proprium patrimonium hæredis, qui eam adiuit; sicuti tradunt post alios Ias. in l. 1. §. veteres, nu. 14. & nu. 23. ff. de acquir. possess. & ibidem Socinus Sen. num. 3. Curt. Iun. in consil. 52. col. vltim. & in consil. 101. num 6. Et subiungit Iason in d. §. veteres nu. 24. post Baldum & Alexandrum, quod si vnus ex fratribus renuntiauit feudo paterno, quod deinde mortuo patre peruenit ad fratres, & postea decedat vnus illorum fratrum, certe filius, qui renuntiauit, venire potest ad illius feudi successionem: cum amplius non dicatur feudum paternum. Et prædictos secuti sunt Tiraquellus in Tract. de iure primigen. q. 86. & Iulius Clarus in §. feudum q. 73. versic. sed pone.

17 Secundo vrgere videtur, quod & si † spurius indignus, & incapax est successionis paternæ, auth. licet, C. de natural. liber. attamen non dicitur indignus, nec incapax successionis paternæ. quæ ad alium hæredem peruenit: cum amplius non sit patris hæreditas: sed illius institori hæredis, qui eam adiuit. Ita scripserunt gloss. in §. vlt. in auth. quibus modis natura. eff. sui Specul. in titul. de successio. ab intestato. §. 1. versic. sed quid si pater, & ibidem Ioan. Andreas in additio. Bart. in l. si is, qui. num. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Bald. in l. eam, quam, num. 53. C. de fideicom. & post alios Ias. in d. l. si is, qui, nu. 3.

Ita ergo & nostro in casu dicendum videtur, quod licet dominus Ioan. Hieronymus fuerit indignus successione domini Honofrij, à se occisi: non tamen videtur quod fuerit indignus successione domini Paganini patris, qui ipsi domino Honofrio successit, eiusque hæreditatem adiuit.

Tertio suffragari vr tex. l. codicillis, §. matre ff. de leg. 2. vbi Bal. in specie annotauit, qd ille, qui occi-

dit

dit nepotem ex sorore, non tamen tanquam indignus repellitur a successione ipsius sororis.

Quarto & vltimo, admisso quod dominus Ioa.
Hieronymus iudicetur indignus successione domi
ni Honofrij;attamen bona illa non videntur acqui
sita dom. Grandiliæ filiæ domini Alexandri fratris
dicti domini Ioan. Hieronymi, sed videntur deuo-
18 luta, & acquisita fisco, cum † homicida non exclu-
datur ipso iure a successione occisi; sed succedat, &
deinde fiscus ab eo tanquam ab indigno auferat ip
sa bona, l. cum ratio, §. vlt. ff. de bonis dam. & l. Lo-
cius, ff. de iure fisci, & tradunt gloss. l. bis consequē
ter, §. 1. ff famil. ercis. Bal. in l. eam, quam, num. 10.
vers. & facit ad quæstionem, si fratres occidunt, C.
de fideicom. Castren. Imola, & Alex. in l. ab hosti-
bus, §. vlt. ff. soluto matrim. Barbat. in consil. 8. col.
1. & 2. lib. 3. Iason in l. hæreditas, numero 10. C. de
his, quibus vt indign. & Boetius quæst. 25. Hæc du
bitationem mouebant aduersus dominam Gran-
diliam.

19 Re tamen † ipsa longe melius, & diligētius perpensa, atque examinata, contrarium verius esse existimo vnà cum excellentissimis Dominis Sicco & Fisoneo huius causæ Aduocatis, nempe dictum D. Ioan. Hieronymum tanquam indignum succedere minime potuisse, nec mediate, nec immediate do. Honofrio.

Hanc sententiam confirmabo multis argumētis deinde confutabo, quæ pro contraria opinione considerata fuerunt.

Est tamen præsciendum, quod homicida indignus est, qui succedat in bonis à se occisi, l. bis consequenter, §. 1. ff. famil. ercis. l. cum ratio. §. vlti. ff. de bonis damn. & l. sororem, C. de his, quibus, vt indign. & tradunt Bald. in l. hęreditas, col. vlt. C. eo. de his, quibus vt indigni. & ibidem Salycetus, & Alex. sic & Ias. in d. l. sororem, nū. 4. Decius in cō sil. 525. col. 1. Ruinus in cons. 129. col. 1. li. 2. Boer. q. 25. nu. 11. & alios recenset nouissime M. Antonius Peregrinus in Tracta. de iure fisci, lib. 2. tit. 3. num. 1.

Idem dicimus in marito occidente vxorem, vt non consequatur lucrum dotis a statuto sibi delatum ea præmoriente. Bal. in l. 1. col. 1. C. vnde vir, & vxor. Decius in d. consil. 525. num. 1. Ruinus in consil. 11. libro 5. & Cæphalus in consil. 79. lib. 1. scripserunt.

20 His præmissis, dicimus nunc, quod sicuti † homicida succedere non potest occiso, ita nec eius hæredi.

Primo ea me mouet ratio, quod cum hæres hæredis dicatur hæres testatoris, l. 3. §. sed etsi Titio, ff. de petitio. hære. l. hæredis appellatione, & l. sciē dum, ff. de verbor. signifi. & l. qui per successionem ff. de reg. iu. & l. vlt. C. de hæred. instit. sequitur dicendum, quod sicuti homicida repellitur a successione occisi, ita & a succedēdo eius hæredi, alioqui diceretur succedere occiso.

Secundo in specie controuersiā hanc diffiniunt, glo. in l. Lucius, in glo. pen. versic. item oppono, ff. de iure fisci, & Bart. ibi, in fine, qui scribunt, hunc homicidam priuari etiam successione hæredis dicti occisi. & motus est Accursius ratione, quam supra commemoraui, dum allegauit l. vlt. C. de hæred. institu. Et glossam, ac Bartolum secuti apertius traditionem hanc veram esse affirmant alij a dom. Sicco allegati, nempe Alex. in l. hæreditas, num. 6. C. de his, quibus vt indign. Iason in l. sororem, nume. 4. C. eo. tit. & Marsilius in consil. 93. num. 3. Et his accedit M. Antonius Peregrinus in Tractat. de iure fisci, libro secundo, titu. tertio, nu. 4. post Ioa. de Amiels, in consil. 10. quem recenset.

21 Tertio † magis, & magis suffragatur statutum Brixiæ 187. in Criminalibus, sub Rub. Quod occidens habere non possit de bonis personæ occisæ.

Hoc statutum afficit bona, atque ita prohibitio realis est. Non enim dicit statutum, quod homicida non possit succedere occiso, quia tunc esset prohibitio personalis, sed dicit, quod non possit habere de bonis occisi. & hoc quidem apertius legitur in ipso contextu statuti, dum prohibet bona occisi posse peruenire ad homicidam, nec quidem ratione cuiuslibet contractus.

22 Porro quando † prohibitio est realis respectu certæ personæ, nunquam ille rem illam consequi & obtinere potest: etiam si per mille manus ambularet, ita simili in casu dicimus, quod quando testator reali prohibitione prohibuit rem alienari in aliquem extraneum, & si pluries fuerit alienata, & per manus plurium ambulauerit, semper ab his, qui ex familia sunt, reuocari poterit, secus vero si prohibitio personalis sit. Ita probat text. l. pater filium, quindecim, de legat. 3. quem sic interpretati sunt Bartol. in l. peto. § fratre, de leg. 2. & alij multi congesti à Tiraquel. in Tractat. de retractu consang. §. 32. glossa prima, numero 5. 6. 7. & ab Alciato in resp. 136. numero secundo, & in resp. 565. ad finem, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Et ad rem magis confert, quod scripserunt glo. Baldus, & reliqui in capitulo primo, de eo, qui finem agna. fecit, cum dixerunt quod si filius renunciauit feudo realiter, atque ita non facta mentione patris: realis hęc renuntiatio excludit ipsum renuntiantem, & si feudum ipsum desijt esse paternum, vt si peruenit ad fratres & alios.

Idem responderunt Alex. in cons. 13. nu. 5. lib. 5. Ruinus in cons. 1. num. 8. vers. secundo pro ista parte, & nu. 20 lib. 1. & Ias. in consil. 7. columu. 2. vers. a. respondetur lib. 3.

Et ratio huius sententię est: quia renuntiatio realis afficit rem, vt cum ea obligatione respectu renū tiantis suorumq; hęredum transeat ad quemcūq;.

Ita ergo & nostro in casu, bona hæc occisi hac reali prohibitione respectu homicidæ adeo affecta sunt, vt licet per multorum manus pertransierint, non tamen peruenire vnquam possunt ad ipsum homicidam.

23 Quarto † mouet me, quod etsi regulariter hæreditas adita desinat esse hæreditas, & efficiatur patrimonium hæredis, qui eam adiuit, d. l. 1. §. veteres, vbi Ias. num. 14. & 20. ff. de acq. possess. & dixi supra: attamen ea mente disponentium, & statuentium, retinere dicitur nomen hæreditatis, atq; ita appellantur adhuc bona illius defuncti. Ita declarando prædictam regulam scripserunt Soc. Iun. in cons. 113. nu. 33. lib. 1. & Cassaneus in cons. 39. nu. 1. in fin. nu. 97. in fin.

Porrò in casu nostro statuentium ea fuit mens, ne homicida vllo vnquam tempore possideat aliquid ex bonis, quæ fuerunt occisi, ne perpetrati sceleris recordatio, aliquodue commodum apud homicidam existat. Sicuti colligitur ex statuti verbis, quibus prohibetur omnis cōtractus & acquisitio, quibus bona ipsa occisi possent peruenire ad homicidam.

24 Quinto † vrgent quam plurimum illa statuti verba, quæ sic leguntur. Quod illa talis persona, (loquitur de homicida) quæ prædicta, vel aliquid de prædictis commisisset, nunquam possit habere aliquid de bonis personæ occisæ, & cætera. Illa verba, nunquam possit, significant tempus futurum, &

succesiiuum: atque ita perpetuo excludunt l. proui dendum, C. de postul. ibi sciant etiam nunquam si bi ad agendum copiam posse restitui, quem textum sic intellexit Albericus in dictionario, in verbo, Nunquam.

25 Sextu & vltimo † confirmantur prædicta ea ratione & argumento, quod statuti, vt & cuiusuis dispositionis verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur, atque ita ne frustra censeatur conditum statutum, vt post alios responderunt Decius in consil. 527. in fin. & in consil. 617. in fine, Corad. in consil. 5. nume. 6. & 7. & Parisius in consil. 84. num. 11. lib. 2.

Atqui nostro in casu, si diceremus statutum intelligi, homicidam priuari tantummodo hæreditate occisi, frustra fuisset côditum: cum hoc sit clarè iure communi sancitum sicuti diximus supra.

Et rursus frustra apposita essent prædicta verba, nunquam possit, &c. satis enim superque fuisset statuentibus dicere, quod homicida non succedat à se interfecto. Est ergo dicendum, statutum voluisse priuare homicidam à successione occisi, & si illa, ad alium hæredem peruenit.

26 Et ad rem † hanc confert quod respondit Dec. in consil. 69. nu. 4. quod & si hæreditas adita adeo desinat esse hæreditas, vt si testator dixit, se legare hæreditatem matris, non côtineatur hæreditas matris iam peruenta ad ipsum testatorem, attamen si testator dixit, se legare omnem hæreditatem matris, dicitur legasse non solum partem, quam ex bonis matris fuerat consecutus iure hæreditario, sed etiam partem alio titulo acquisitam.

Et hoc quidem (inquit Decius) ne verba à testatore prolata sint superflua, contra l. si quando in prin. de leg. 1. cum similibus.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia

27 ad primum respondetur ex iam dictis, quod † imo hæreditas do. Honofrij occisi, quæ peruenit ad do. Paganinum retinuit nomen hæreditatis do. Honofrij, vt in ea succedere non potuerit do. Io. Hieronymus homicida. Et hæreditas adita retinet nomen hæreditatis, vt respondit Alex. in conf. 154. in fine, libr. 4. qui dixit, secundum communem loquendi vsum hæreditatem aditam retinere nomen hæreditatis. & egregie respondit Cephal. in consi. 373. num. 13. & 14. lib. 3. quod etsi hæreditas adita dici non potest proprie hæreditas: attamen est hæreditas, & ideo ea mente disponentis continetur sub dispositione loquente de hæreditate: sicuti etiam dixi supra.

Non obstat secundum, quia respondetur retorquendo argumentum, quandoquidem Bart. Bald. & reliqui in argumento allegati scribunt, quod &

28 si † spurius potest succedere fratri suo legitimo impuberi, cui pater spurium ipsum substituerat, nô tamen is spurius aliquid consequitur ex bonis, quæ prouenerunt à patre in ipsum impuberem. Non enim ea capere potest, quia alioqui spurius ipse diceretur succedere patri mediante ipso impubere.

Ita ergo & nostro in casu homicida capere non potest bona occisi mediante alia persona, quæ ipsi interfecto prius successit, cum consequi non possit nec debeat per alium, quod per se ipsum obtinere non potest.

29 Non obstat † tertium argumentum, quia respondetur ex sententia Bar. in d. l. codicillis, §. matre, de leg. 2. Cum dixit, quod ille frater, qui succedebat sorori ab intestato in casu d. §. matre, non erat ille, qui filiam sororis occiderat, cum eo in textu dicatur, plures extitisse fratres.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quia respondetur ex sententia Bald. in l. hæreditas, num. 2. C. de his, quibus vt indign. Cum

30 † dixit, quod quando quis tanquam indignus remouetur, atque excluditur ab initio à successione fiscus non admittitur, sed uenientes ab intestato. Et Baldum secuti sunt Iason in l. si sororem, columna 2. C. de his, quibus ut indign. & Alba. in consil. 7. num. 2.

Porro in casu nostro statutum manifeste ab initio usque excludit ipso iure homicidam à successione hæreditatis, & bonorum à se interfecti: sicuti manifesta sunt verba statuti ibi.

Nunquam possit habere aliquid de bonis personæ occisæ per modum successionis ex testamento, vel ab intestato, &c. & ibi. & ipso iure, & facto sint nullius momenti, &c. Non ergo ipsi homicidæ aliquid aliquo modo acquiritur. Si enim homicida caperet prima acquisitione, licet illa venirent à fisco auferenda, non verificarentur verba statuti; quia interim ipse homicida aliquid haberet. Ita in claris nostris terminis responderunt Corneus in consilio 222. columna secunda, versicu. tamen his non obstantibus, libro quarto, & Barbat. in consilio octauo, columna tertia, versicu. sed istis non obstantibus, libro tertio, qui quidem Barbatia multis doctorum traditionibus comprobauit: & ibi columna quarta, versicul. & ideo vidi, testatur sic Ferrariæ fuisse iudicatum, quod fiscus non succederet in bonis patris, quem filius per assassinium occidi fecerat, ex quo is filius erat ea successione priuatus.

Et scribunt prædicti Corneus, & Barbatia sic declarari glossam, l. bis consequenter, ff famil. erciscun. Cum dixit, neminem posse opponere exceptionem præter fiscum contra indignum, qui quidem interim, quo fertur contra eum sententia, adire potest hæreditatem. Hæc sane traditio glossæ locum non habet, quando homicida ab initio, & ipso iure exclusus est, quemadmodum Corneus & Barbatia declarant. Et idem respondit Alciatus in respon. 632. Testator instituit, versic. sed tamen per statutum.

Quarta est dubitatio, an filij Domini Paganini censeantur vocati ex testamento Domini Nicolai testatoris, ita quod non licuerit deinde ipsi Domino Paganino, filio testari, & disponere de ipsis bonis, sibi relictis, & grauare eius filios onere fideicommissi?

Et dicendum est, sicuti recte responsum fuit a prædictis præstantissimis Consultoribus, dictos filios fuisse vocatos, si in conditione positi fuerint.

Primo, quia magis communis, & verior semper

31 mihi visa est sententia illa, quod † positi in conditione dicantur vocati.

Ita sane respondi in consilio 152. numero decimotertio, libro secundo, & in consilio 393. columna prima, & secunda, libro quarto, vbi confutaui nonnullas decisiones Rotæ Florentinæ, & Bononiensis, & illis multis a me commemoratis Doctoribus accedunt Purpur. inter consilia Siluani in consilio 53. & Decianus in consil 105. num. 37. libro secundo. & testatur Socinus iun. in consi. 158. num. 72. libro secundo, Serenissimæ Reipublicæ Venetæ Magistratus consueuisse secundû hanc opinionem iudicare.

Secundo † suffragatur coniectura sumpta ab il-

32 la qualitate masculinitatis, sub qua filij ij positi fuerunt in conditione, nam illa arguit filios ipsos censeri vocatos ex testamento.

Ita

Ita authoritate quãplurium respódi in conf. 152. nu.3. lib.2. quo loci retuli inter alios Curtium Iuniorem in l.1.num,14.C.de testat.attestantem, ita iudicatum fuisse in ciuitate Brixiæ, & sententiam illam fuisse confirmatam à Sereniss.Reipubl.Venetę Magistratibus.Ita etiam testatur Dec.in d.consi, 103.num.4.lib.1 iudicatum sic fuisse hic Patauij, & sententiam confirmatam fuisse ab excelso Consilio Veneto.

Hanc quoque opinionem probarũt & alij, quos prædictis adiunxi in consi.393.nu.6.lib.4.vbi retuli, & confutaui decisiones quasdam Bononienses & Florentinas.

3 Tertio cófert † coniectura ducta ab illis verbis si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis; Hęc sanè verba cõiecturam faciunt; testatorem voluisse vocare hos filios, ita pręter allegatos à domino Fisoneo consultore responderunt Decian.in consil.41.nu.30. lib.1.& in consi.34.nu.118.in fin.lib.3.& Crauet. in consi.885.colum.2.& in consi.917. colum.1.

4 Quarto † accedit quod testator vocauit suos ipsos filios,& eos inuicem substituit, si eorum alter decessisset sine filijs. Quæ sanè reciproca substitutio coniecturam facit, filios illos in conditione positos cẽseri vocatos. Ita multorum authoritatibus respondi in consi. 135. nu.6. lib.2. His satis clarũ esse existimo, quod prædicti filij censentur vocati ex testamento. Et consequenter d.Paganinus eorũ pater non potuit de his bonis testari,& alio onere fideicõmissi grauare, cum grauatus restituere, non possit bona ipsa alienare, nec de eis alio modo disponere, et si disponit vocatus ex ipso fideicõmisso alienationem dispositionemque reuocare potest. Ita in specie scripserunt Castrens, in l. filiusfamil. §.cum quis, de leg.primo,& in consi.379. Præsupposito statuto.colum.2.lib.2.Cornens in l.Lucius la seconda,num.6.ff. de hæred.instit. Alex.in consil.66.col.3.lib.2.Soc.Sen.in consi.166.col.3.versic.præterea mortuo, libr. 3. Parisius in consil.87. colum.penult.libr.2. & Didac.in cap. Raynutius. §.3.num.1.de testam.

5 Quinta & vltima est dubitatio, an † dom.Paganinus censeatur grauatus restituere dom. Alexandro eius filio non solum portionem bonorum, quę habuit à domin. Nicolao patre ex institutione, sed etiam bona, in quibus ipse dom.Paganinus ex substitutione reciproca successit domino Honofrio, qui decessit sine filijs masculis? Et respondendum est teneri restituere, sicuti respondit excellentissimus Siccus auctoritate Ruini in consil.140.nume. 17.libr.3. qui in claris his terminis sic consulit ex sententia Bartol.in l. Marcellus. §. quidam liberis nume.10. ff. ad Trebell.quem in specie secuti sunt ibidem Alexand.in idem in consil.66. in fin.lib.3. Ruinus in consi.64.num.12 lib.2.Decius. in consi.71.num.2.qui communem esse testatur, & Hieron.Gabr.in consil.121.nu.50.lib.1.

Et cum existimem hoc esse satis clarum, plura non scribo.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum antiquum, & hæreditarium an alienari possit comprehensis in inuestituris, absque consensu domini. Et an idem in emphyteusi ecclesiastica, nume. sequenti.*

3 *Bona supposita fideicommisso inter vocatos à testatore licite alienantur.*

4 *Declaratoria caducitatis omnino est necessaria in feudo alienato sine consensu domini, non obstante pacto, ut sit nulla ipso iure.*

5 *Dominium bonorum hæretici ecclesia vel fisco sine declaratoria non acquiritur, licet dicantur esse ipso iure acquisita bona.*

6 *Feudi caducitas, secuta morte vasalli atque domini sine vlla declaratoria, an & quando censeatur remissa.*

7 *Caducitatis ius an cursu 40. annorum extinguatur, & quid de iure directi.*

8 *Ecclesia an & quando restituetur in integrum aduersus cursum 40. annorum super caducitate feudi.*

Scientia, publicato instrumento alienationis præsertim in eo, qui scire tenetur, præsumitur.

9 *Feudum alienatum sine consensu domini, si sit nouum ad ipsum dominum, sin antiquum, ad agnatos deuoluitur, & num. 10.*

11 *Legitimatio expressa ad feuda, spurios ad ea habiles reddit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLVIII.

CVm Excellentissimo domin. Terentio, quem ob singularem eruditionem summe colere soleo, verè sentio, feudum Arcularium deuolutum non esse ad ecclesiã Vicentinam in detrimẽtum Illustrium dominorũ Marchionum Lepidi & Octauij de Malaspinis. Quod enim attinet ad causam illam deuolutionis ob alienationem factam ab Illustri domino Marchione Ioanne, qui inconsulto Reuerendissimo dom.Episcopo Vicentino donauit prædictis dominis Lepido & Octauio, res satis clara & certa est, feudum non incidisse in commissum, atque ita deuolutum non esse ipsi ecclesię.

1 Primo, † quia satis manifestè constat prædictos dominos Lepidum & Octauium esse ex descendẽtibus antiquorum inuestitorum, sicque ex comprehensis in ipsis inuestituris, & feudum esse antiquũ ac hæreditarium, ex quò trecentis ab hinc annis fuit concessum huic Illustri familiæ pro se & hęredibus, sequitur dicendum, donari his potuisse sine consensu ipsius Episcopi. Ita sancitum est in capitulo primo, de alien.feudi paterni, vbi vasallus alienare potest feudum antiquum agnato successibili, absque consensu & licentia domini. Quo textu adducti sic scripserunt Baldus ibi, Castre.in l. voluntas, nu.4.C.de fideicommis.& ibid. Ias.num.6.Brunus in consi.38.num.1.& 2.& manifestè in consi. 44.num.4.& num.12.qui respondit, non requiri consensum domini, nec suscipiendam esse nouam inuestituram.

Idem scripserunt Afflictus in dict.capitulo primo, numero octauo, & 17.de alienat. feudi pater. Cranet.in consi.303.numero quarto.& Tiraqual. in Tractat. de retract. consan.in procemio, num. 52.qui alios recenset. Et omnium clarius ac melius Parisius in consi.1.nu.131.in consi.2.nume.40.& in consi.3.nume.23.lib.1.respondit, feudum antiquum hæreditarium donari posse comprehenso in inuestituris, nec necessarium esse domini consensum.

2 Idem † dicimus de emphyteusi ecclesiastica, quæ & si in extraneos inconsulto Prælato alienari non potest: attamen permissa est alienatio in eos, qui in inuestitura vocati sunt: sic docuit Bart. in l. qui

Romæ

Romæ, §. duo fratres, quęst. 10. nu. 24. ff. de verb. oblig. quem secuti sunt Decius in consil. 327. in fin. & in consi. 411. num. 3. & 4. Ruin. in consi. 1. nu. 11. lib. 1. Brunus in consil. 44 in fine, & Marsilius in sing. 28.

3 Ita † quoque dicimus, quod etsi testator suppo suit bona sua fideicommisso, & ea alienari prohibuit, nihilominus alienatio fieri potest inter eos, qui à testatore ipso vocati fuerunt, l. voluntas, C. de fideicom. vbi Bald. Castrens. & Ias. Idem Bald. in consil. 498. de detractio. in fin. lib. 1. & Alciat. in resp. 114. num. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Verum repugnare videtur, quod prędicti Domini Octauius & Lepidus dici nō possint ex comprehensis in inuestitura, ex quo eo alienationis tempora erant spurij, & consequēter incapaces huius feudi Ecclesiastici, iuxta c. 1. §. naturales, si de feudo sit contr. inter dom. & vasall. Nec dicendum est anno 1540. & 1558. fuisse legitimatos, etiam ad feuda dignitatum, ut statim dicemus: quia videtur posse respondere, has legitimationes deinde subsecutas non redintegrate actum alienationis nulliter factum: atque ita non tollere caducitatem iam causatam, & ius Ecclesiæ acquisitum.

4 Huic † obiectioni respondetur altero de duobus modis.

Et primo quidem, quod licet alienatio facta sine consensu Ecclesiæ Vicentinę dici posset nulla ipso iure, stante pacto in inuestitura apposito: tamen necessaria fuit declaratio voluntatis ipsius Ecclesiæ, seu Reuerendiss. Dom. Episcopi. Ita tradunt post alios Ias in l. 2. num. 6. Cod. de iur. emphy. & Brun. in consil. 41. nume. 46. Ruinus in consi. 153. nu. 15. lib. 1. & Paris. in consil. 108. nume. 33. lib. 1. & in specie alienationis feudi responderunt Ruinus in consil. 2. nume. 2. & nume. 7. lib. 1. Decius in consi. 452. nu. 23. & copiosè Curt. Iun. in tract. feudorum in 4. part. nume. 156. versi. ego autem.

Qui vno ore affirmarunt, requiri sententiam declaratoriam voluntatis & caducitatis. Nec repugnat, quod in inuestitura dicatur, quod sine sententia & citatione intelligatur alienans cecidisse à iure suo: quia intelligi debet sine sententia condemnatoria, non excludendo declaratoriam: sicuti prædicti Doctores scribunt, pręsertim Ruin. in d. consi. 153. num. 15. lib. 1.

Ex quos sequitur; quod ante declaratam caducitatem non dicitur acquisitum aliquod dominium aliquaue possessio ipsi ecclesiæ: sicuti in terminis feudi donati, sicque alienati sine consensu domini respondit Ruin. in consi. 2. nume. 7. lib. 1. Id quod comprobatur argumento ducto à casu fortiori.

5 Dicimus † enim, quod & si bona hęretici sunt ipso iure & facto deuoluta & acquisita Ecclesiæ & Fisco, cap. cum secundum, de hæret. in 6. attamen cum requiratur sententia declaratoria, nempè illum incidisse in hæresim, ut scribunt Calderinus in tract. de hęret. c. 25. Bossius in tracta. causarum criminal. in tit. de hæret. nume. 26. versi. dic hodie, & alios recensui in consi. 159. num. 18. lib. 2. dicendum est, quod ante latam declaratoriam non dicitur acquisitum, nec dominium nec possessio bonorum hæretici ipsi Ecclesiæ & fisco. Ita in specie scripsit Eruditissimus Iac. Simanchas in tract. Catholicarum institut. in titul 9 num. 28. Hic tractatus est nunc impressus in voluminibus tractatuum Venetijs noue impressorum. Et comprobantur prędicta ea his, quę statim dicemus.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod donatio facta fuerit non comprehensis in inuestitura, nempe spurijs, atque ita extraneis: attamen locus non est hodie caducitati & deuolutioni; Nā

6 † censetur illa omnino remissa, ex quo declarata non fuit viuente ipso Dom. Ioanne donatore: nec viuente illo Reuerendiss. Episcopo, qui eo donationis tempore, hoc est, ann. 1536. præerat Ecclesiæ Vicentinæ.

Est enim recepta Doctorū sententia, quod mortuo vasallo, qui feudum sine consensu domini alienauit, vel qui aliam iustam priuationis causam commisit, censetur caducitas ipsa remissa. Ita Cur. Sen. in consi. 60. col. 7. versi. vlt in fin. & Rip. in l. 1. C. de reuocan. dona. qui dixerunt, quod non dicitur acquisitū ius domino, nisi secuta declaratoria (vt diximus supra) & ideo mortuo vasallo eius hæredes priuari nō possunt. Idem respondit Comēs. in consi. 164. Prælatus certę Ecclesiæ, col. 2. qui de feudo Ecclesiastico sic censuit, & illum in specie secutus est Ruin. in consi. 259. nu. 12. lib. 1. qui idem esse censuit, è contra quando decessit dominus ipse ante declaratam caducitatem, quia eam remisisse dicitur. Et idem affirmarunt alij commemorati à Iulio Clar. in §. feudū, q. 64. qui post Modernos Parisienses subiunxit, idem esse, quando feudum erat deuolutum ipso iure domino, ob aliquam culpam à vasallo cōmissam. Nec repugnat quod prædicta procedunt, quando dominus sciuit factum fuisse locum caducitati; secus si ignorauit: vt tradit Clarus post alios in d. q. 64. quia respondetur, satis cōstare de scientia Reuerendissimorum Episcoporū, qui huic Ecclesiæ hactenus præfuerunt, ut statim dicemus.

7 Tertio † comprobantur prædicta, quod cursu 40. ann. sublatum, atque ita extinctum fuit omne ius caducitatis. Id quod argumento ducto à fortiori demonstratur.

Est enim recepta magis opinio Doctorū, quod quando vasallus sine consensu domini alienauit feudum, excluditur dominus à iure sui directi dominij, ita gloss. in c. 1. §. preterea, de cap. Coerad. quam secuti sunt ibi Iac. Beluis. Nicol. de Neapoli & Baldus, quos refert & sequitur Iac. Aluar. inter consilia Bruni in consi. 61. num. 3. & 4. Curt. Sen. in consil. pen. col. 2. & latè Balb. in tract. de præscript. in 4. part. 4. part. princ. q. 12. princ. versicul. quarto quæro. Si ergo etiam alienatione facta à vasallo sine consensu domini præscribitur eius dominio directo, quanto magis extinctum esse debet ius deuolutionis & caducitatis, quod respicit lucrū & acquisitionem vtilis dominij.

Et hoc pręsertim locum multo magis habet in casu nostro, in quo adest titulus & bona fides, nempe donatio insinuata.

Etiam & recognitiones ac solutiones canonū, quæ arguunt ipsos Reuerendiss. Episcopos consensisse donationi & alienationi, sicuti post alios respondit in consi. 1. num. 405. lib. 1.

8 Nec obstat † si dicatur, prędicta procedere data scientia ipsorum Reuerendiss. Episcopum: secus si ignorarunt, ut tradunt post alios Gratus in consil. 2. num. 75. lib. 1. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 63. Et ob id stante ipsa ignorantia Ecclesia ipsa restitui posse videtur in integrum aduersus prædictā præscriptionem & cursum 40. annorum, vt scribunt congesti à Balbo in tract. de præscript. in d. 4. parte, 4. partis princ. q. 29.

Nam respondetur secundum eundem Balb. in d. q. 29. num. 8. versi. & ideo, quando, auctoritate Aretini & Socini non esse locum restitutioni in integrum, quando adest scientia saltem præsumpta, sicuti extat nostro in casu. Nam donationis instrumentum

mentum

mentum fuit insinuatum atque ita publicatum.

Et propterea præsumitur omnibus fuisse cognitum: vt tradunt gl. & Bart. in l. si tutor peritus, C. de periculo tuto Bald. in consil. 295. Petrus lib. 3. Crauet. in cons. 225. nu. 8. vers. secundo respondeo, & Grammat. in decis. 35. nu. 15.

Rursus præsumitur scientia in eo, qui scire tenetur. Ita Bald. in l. 1 ff. si quis omissa causa testam. Dec. in consil. 160 col. 3. vers. sed his non obstant Grat. in consi. 12. col. vlt lib. 2. & Crauet. in d. cons. 225. nu. 8. qui respondit ignorantiam non præsumi in tutore, qui perquirere & scire debet iura & rationes pupilli. Et idem affirmauit Alba. in cons. 28. num 4. Sic ergo & in Prælato, qui dicitur tutor & administrator suæ Ecclesiæ; debet enim inuigilare, & diligenter eius iura & rationes scire: sicuti facilè scire potuerunt antecessores huius Reuerendiss. D. Episcopi.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod pœnā caducitatis euitare non possint prædicti Do. Octauius & Lepidus: adhuc tamen molestari non possunt à Reuerendiss. D. Episcopo Vicentino, de cuius iure & interesse non agitur.

9 Nam † certum est, hoc feudum esse antiquum, vt diximus supra. Et propterea, si ob alienationem priuandi essent prædicti fratres, feudum ipsum nō deuolueretur ad dominum directum, & sic ad Ecclesiam Vicentinam, sed ad filios vel agnatos alienantis.

Hanc esse communem sententiam testatur Iulius Clar. in § feudum, q. 66. versic, alij vero aliter, qui huius opinionis recenset esse Baldum, Raynaudum, Alexandrum, Iacobinum, Ruinam, Zasium, Curt. Iun. & Socin. Iun. Et his accedunt Dec. in cons. 218. col. 3. vers. sed prædictis, & in cons. 395. num. 3 Brun. in consil. 36. num. 3. & in consi. 219. num. 4. & nu. 17 Afflict. in c. 1. §. sed & res, num. 3. per quos fiat inuestitura, & in decis. 385. nume 3. Moder. Parisien. in comment. ad consuet. Parisien. in tit. 1 § 30. num. 133. & Thom. Marinus in tract. feudorum, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 88.

10 Nec † repugnat pactum illud appositum in inuestitura, quod propter alienationem sine consensu Do. Episcopi factam, feudum reuerteretur ad Ecclesiam, quia respondetur, pactum illud fuisse adiectum in prima illa inuestitura antiquissima, eo scilicet tēpore, quo feudū hoc adhuc erat nouum, cuius natura est, vt per alienationem deuoluatur ad ipsum dominum: sed posteaquam longissimi tēporis cursu feudum est effectum antiquum, ob alienationem non deoluitur ad dominum, sed ad filios, vel ad agnatos, quemadmodum commemorati Doct. scribunt.

Et rursus pactum illud potest intelligi, vt locū habeat, quando alienatio facta est in extraneos, nō autem si in eos, qui comprehensi & vocati sunt in inuestituris. Quæ sanè interpretatio sic sumenda est, vt minus lædat ius commune feudorum, quo (vt diximus) sancitū est feudum antiquum ob alienationem deuolui ad filios vel agnatos.

Et ex prędictis cessat etiam, quod de incapacitate prædictorum Dominorum Octauij & Lepedi obijcitur. Nam respondetur, quod aut Reuerendissimus Do. Episcopus, qui sententiam illam declaratoriam tulit, intelleait de incapacitate respectu donationis eis, tanquam spurijs factæ, aut respectu successionis, vt scilicet dici possint ex comprehensis in antiqua inuestitura. Vtroque casu nil obest incapacitatis consideratio, si consideramus hos fratres, tanquam spurios, neque extraneos, caducitas nil eis obest ex secundo, tertio, & quarto argumento. Si vero eos consideramus tanquam ex comprehensis in inuestitura, vt diximus in primo

11 argumento, adhuc incapacitas nil eis † obest ex quo constat, vtrumque eorum fuisse expresse legitimatum ad feuda; & propterea ambo admitti debent; legitimatio enim expressa ad feuda, reddit habiles ipsos legitimatos, vt ea possint obtinere. Ita gloss. in cap. 1. § naturales, si de feudo fuerit cōtrouersi. inter dominum & agnat. & ibidē Isernia, num. 4. & Afflictus num. 1. Alexander in consil. 2. num. 18, versic. non obstat, quod habetur, lib. 1. Decius in consi. 316. num 9. Ruinus in consil 36. nu. 18. lib 1. Curtius Iunior in consil. 136. nume. 1. & cons. 157. num. 28. & idem in tractat. feudorum in secunda particula secundæ partis principalis, nu. 39 qui testatur, esse communem opinionem. Idē senserunt Paris. in cons. 1. nume 76. lib. 2 Boer. in quest. 123. nu. 6. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 82.

Et his accedunt Alciatus in respons 171. col. 1. Robeus in consi. 33. nu. 3. Socin. Iun. in consil 95. num. 66. lib. 3. Crauet in cons. 235. nu. 7. Tiraq. in tract. de retractu consang § 1. gl 3 nu. 6. Boer. in q. 168. nume. 6. lib. 2. qui respondit in specie feudi Ecclesiastici.

Nec obstat, si dicatur, legitimationes has non prodesse his legitimatis in præiudicium Ecclesiæ, cui iam acquisitum fuit ius ob caducitatem ex alienatione causatam; quia satis superque, dictum & demonstratum fuit, ex caducitate illa nullū acquisitum fuisse ius Ecclesiæ, nulla declaratione facta: & ob id legitimatio facta est re (vt dicitur) integra & tempore, quo nullum illatum est Ecclesię detrimentum.

His subscribendum esse censui Eruditiss. Excellentiss. Do. Terentij responso.

S V M M A R I V M.

1 *Fundi dotalis alienatio vsque adeo nulla est, vt maritus & vxor facto suo contraueniant.*
2 *Actui nullo ex dispositione legis potest contrauenire, non modo qui fecit, sed & hæres eius.*
3 *Alienationi de fundo dotali factæ iurataque per mulierem, potest hæres mulieris contrauenire.*
4 *Hæres factum inualidum, vel iuratum, antecessoris sui impugnare potest.*
Iuramentum non similiter ligat hæredem atque antecessorem iuratum.
5 *Vir & mulier alienantes fundum dotalem, promittentes de euictione, an teneantur de euictione ad interesse, vel ad pretij restitutionem.*
6 *Mulier ignoranti fundum dotalem alienans, ad pretium, maritus etiam ad pœnam tenetur, secus quando scienti, ut numero sequenti.*
8 *Venditor rei alienæ, an teneatur de euictione, vel ad pretium restituendum, aut ad pœnam dupli, numero 10.*
9 *Mulier alienans rem dotalem, de euictione etiam de ea stipulatione adhibita, non tenetur, idem in marito: & quare, & cur diuersum in venditore rei alienæ numero sequenti, & quid re euicta, nu. 11.*
12 *Intellectus l. si fundum sciens, C. de euict.*
13 *Cantelæ Baldi in l si prædium, C. de iure dot. an hoc in casu locum sit & nu. 17.*
14 *Principalis ille dicitur, ad quem peruenit utilitas contractus, & quis fideiussor.*
15 *Obligatus tanquam principalis pro eo, qui alienare prohibetur, si conueniatur, exceptione se tueri potest.*
16 *Principalis quid sit, & quis fideiussor ex nominatis, in con-*

contractu, & id quomodo dignoscatur.

18 *Obligatio illius, qui se insolidum obligauit, principalemque appellauit, quatenus se extendat.*

19 *Alienatio si sit nulla, nulla quoque erit pro ea adhibita fideiussio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLIX.

CVm hac de controuersia doctè & acutè responsum sit à multis præstantissimis Iureconsultis mea omnis opera superuacanea videri potest. Ne tamen & veritati & ijs, qui tam humaniter à me responsum expostularunt, desim, quod hac de re sentio, his scriptis committam.

Et illud primum pro costanti & certo habendũ
1 est † alienationem fundi dotalis esse omnino nullam, cum lex Iulia de fundo dotali alienationem hanc expresse prohibeat, l. cum vir, ff. de vsucap. & l. 1. §. & cum lex. C. de rei vxo. actio. & clatè in §. vlti. in authent. vt immobilia ante nupt. vbi Iustinianus statuit, fundi dotalis alienationem vel hypothecã haberi, ac si scripta fuisset. Et scripserunt Baldus Nouell. in tractat. de dote, part. 7. priuileg. 1. Campegius in tract. de dote, in vlt. part. q. 9.

Et dicitur quidem nulla ratione publicæ vtilitatis, ne mulieres indotatæ maneant. Ita probat text. l. lex Iulia, ff. de fundo dotali, iuncta l. 1. ff. solut. matrimon. & manifestè tradunt Bald. in l. si prædium, num. 4 C. de iure dotium, & Imole in l. cum vir, num. 11. ff. de vsucapionibus.

Ex quo sequitur, quod maritus vel vxor, qui alienatum fundum ipsum dotalem, possunt suo facto contrauenire atque ita alienationem ipsem reuocare. Ita gloss. in d. l. vnica, §. cum lex, C. de rei vxor. act. Imola in l. cum vir, numa 11. & 12. ff. de vsucapion. Baldus Nouellus in dicto priuilegio primo, num. 15. qui testatur, communem esse opinionem: idem affirmerunt Ioan. Baptista de S. Blasio, in tractat. de dota, in tertia centuria, nume. 74. & Riminaldus Iunior in titulo, quibus alienare licet uel non, in principio, num. 543. secundum nouam edditionem.

2 Et huc facit, quod † vbi actus est nullus dispositione legis, is, qui actum fecit contrauenire illi potest; eumque reuocare, l. post mortem, ff. de adopt. vbi Bar. & copiosè Afflictus decisione 335. nu. 51. & Vantius in tracta de nullitatibus, in tit. quia possit dicere de nullitate. nume. 2. & in titul. quoties & intra quod tempus de nullitate dici possit. nume. 51.

Et hęc eadem reuocandi facultas concessa est hæredibus alienantis: vt in specie affirmauit Albericus in d. l. cum vir, nume. 3. ff. de vsucap.

3 Imo fortius potest † hæres mulieris reuocare fundum dotalem alienatum à muliere, qui iuramẽto alienationem confirmauit, & si mulier ipsa non posset, ob iuramenti vinculum. Ita in claris his terminis scripserunt Ioann. Fabr. in Instit. quibus alienare licet vel non, in princ. nu. 9. Imol. in c. cum cõtingat, colum. 8. vers. & per prædicta, de iureiur. Campeg. in d. tract. de dote, & cõstit. dotis, & eius priuileg. q. 81. nu. 6.

4 Ita dicimus † hęredem posse cõtrauenire facto inualido, & nullo sui antecessoris, sicuti responderunt Corneus in consi. 301. nu. 2. lib. 1. Guid. Pap. in consi. 180. col. vlt. Paris. in cons. 33 nu. 97. lib. 3. Gratus in consi. 91. nu. 26. lib. 1. Soc. Iun. in consi. 77. num. 134. ver. respondetur, lib. 1. & Crauet. in consi. 200. nu. 5. Imo facilius hæres contrauenire potest facto sui antecessoris, & illud impugnare potest, quam ipsemet antecessor: sicuti responderunt Decius in consi. 185. num. 6. & Natta in cons. 289. nu. 3. vers. sed omisso isto, lib. 1.

Et quando ipsi facto repugnat non solum ius commune, sed & municipale, sicuti in casu nostro, contrauceneri illi posse & impugnari tam à faciente, quam ab hærede, respondit Castrens. in consil. 448 tria sunt, colum. vlt. versic. tertio facit, lib. 2. qui dixit, etiam quando antecessor ipse iurauit, nõ contrauenire. Non enim iuramentum ita ligat hęredem, vt antecessorem ipsum, qui iurauit.

His sic præmissis & explicatis dubitatur nunc,
5 an † mulier & eius vir de euictione & interesse teneantur: cum emptor fundi dotalis sit stipulatus de euictione? Et respondendum est, nec virum nec mulierem teneri, non solum ad pęnam dupli ob secutam euictionẽ, sed nec ad pretij restitutionem. Quę sententia vera & clara apparebit, distinguendo aliquot casus in persona mulieris tantum: cum ipsa sola principaliter alienauerit, cõsentiente quidem ac fideiubente marito.

Et his tamen casibus intelligemus, quid iuris etiam sit, quando maritus ipse alienasset.

6 Primus itaque est casus; quando mulier † vendidit ignoranti fundum esse dotalem, & dubitatur, an mulier teneatur de euictione, nempe ad pęnam dupli.

Hoc casu dicendum est, non teneri. Ita docuit Iac. de Aren. in l. si prædium, C. de iure dot. quem secuti sunt Imol. in l. cum vir, nu. 17 ibi, secus si ignorauit ff. de vsucap. pro emptore, & in c. cum contingat, nu. 23. Bald. Nouell in l. 1. num. 179 ff. solut. matr. & Cępoll. in cautel. 131. num. 2. Hic tamen emptor ignorans fundum esse dotalem, recuperare potest pretium, vt præcitati Dd scripserunt.

Et hoc in casu differentia est inter mulierem & maritum. Nam, quando ipse maritus vendidit emptori ignoranti fundum esse dotalem, dicimus eũ teneri, non solum ad restitutionem prætij, sed etiã ad pęnam dupli. Ita Spec. in tit. de empt. & vend. §. tertio loco, nu. 7. & nu. 11. & Io. Fabr. in Instit. quibus alien licet vel non, in princ. nu. 8.

Et ratio differentię illa esse creditur, quod lex Iulia de fundo dotali immediate prohibet mulierem, ne fundum ipsum dotalem alienet: atque ita reddit omnino nullam ipsam alienationem l. cum lex, vbi Bart ff. de fideiuss. Id quod non contingit, alienante marito.

Cęterum cum hic casus nostro non conueniet, quippe quod emptor iste non ignorauit, sed manifestè sciuit, hunc fundum esse dotalem, vt mox dicemus.

7 Secundus est casus, quando † mulier vendidit scienti fundum esse dotalem: & ambigitur, an teneatur ad pęnam dupli ob subsecutam euictionẽ, cuius causa nulla adhibita fuit stipulatio.

Et dicendum est, non teneri. Ita Io. Fab. in Inst. quib. alien. licet vel non, in princ. nu. 8. Imol in d. l. cum vir, nu. 17. & in d. c. cum contingat, num. 23. & Bald. Nouell. in d. l. 1. nu. 179. ff. sol. mat.

Quæ sententia comprobatur, quia idem fortius dicimus, quando maritus ipse vẽdidit scienti rem esse dotalem. Nã nec maritus ipse, cui (vt diximus supra) lex minus fauet quam mulieri, tenetur hoc casu ad ipsam pęnam dupli: sicuti scripserunt Spec.

in

in d.tit. de empt.& vēd.§ 3.loco,nu.7. & Imol.in in d l.cum vir,nu.13 vers.tertia fuit,& nu.14.prope fin. vers. credo quod. Et hia constat Alexan.in consi.109 num.2.vers.& ideo lib.4. male asseruisse,communem opinionem esse in cōtrarium; cum verius sit aliter sensissa Spec.& alios,& ipse Alex. male refert Io. Fabr. pro sua opinione.

Et rursus confirmatur hic casus ex.l.si fundum
8 sciens,C.de euic. vbi sciēter † emēa rem alienam, non habet actionem de euictione contra venditorem ad pęnam dupli, si euictionis stipulatio non fuit adhita,& hoc affirmant omnes ibi,& in l.vlt. §.vlt.C.commun.de lega.& fideicom.ibi Ias.nu.4. Castr.in l.emptorem,§.vlt. nu.63.ff.de act. empt. Gozad.in consil.54 nu.7.vers.quarto est,Crau.in consi.64.nu.4.& in consi.211.num.6.& Didac.in lib.3.variar.resolu.c.17.nume.2.vers.ad eam quęstionem.

Imo nec hoc in casu tenetur venditor ad pretij restitutionē,vt scribunt omnes in auth.qui res, C. de sacrosan.eccles.& responderunt Corn.in consi.2.nume.12.lib.3.Natta in consi.181.num.8.Idem tradit Ioan. Lupus in rub. ext. de donat.int.vir.& vx.§.65.nu 53.

Hic etiam casus nostro non conuenit: cum non versemur in casu,in quo adhibita est stipulatio, si sequatur euictio: vt statim dicemus.

9 Tertius est casus, quādo † mulier vendidit scienti fundum esse dotalem: & adhibita fuit expressim stipulatio de euictione, & dubitatur,an euictione ipsa secuta venditrix teneatur ad pęnam dupli? Et dicendum est,non teneri. Ita manifestè & in specie scripserunt Io.Fab.in Instit.quibus alien. licet vel non,in prin,nume.9.& Imo.in d.l.cum vir,nu.14. vers.si autem quęris,iuncto,nu.17.ff.de vsucap.& in c.cum contingat,nu.23.

Cum enim (vt admonui sup.) maritus alienans fundum dotalem validius obligetur quam mulier: attamen nec maritus ipse (inquit Imol.) tenetur ad duplum,& si in venditione adhibita fuit euictionis stipulatio.

Et huius quidem opinionis efficax & vrgens est ratio secundum Imo.& alios:quia si lex permittit, quod mulier possit contrauenire alienationi,& petere eam declarari nullam, tanquam factā contra iuris dispositionem, non debet posse impediri mediante pęna dupli ex actione de euictione. Nā per indirectum tolleretur ipsa legis dispositio & permissio.

Est & alia ratio,quia sicuti contractus ipse principalis est nullus:sic & omnes clausulæ promissionis in eo adhibitę,vt tradunt in specie Bald.in c.1. in princ.nu.22 de prohib.feud.alien per Feder.& ibi.Pręposi.num.4.vers.quid si emptor, & confert gl.notab.in l.si patronus,§.patronum,ff.si quid in fraudem patron.

10 Nec repugnat, † quod scribunt omnes declarādo,l.si fundum sciens,C.de euict.cū dicunt,quod & si venditor rei alienæ,scienti esse alienam, non tenetur ad pęnam dupli pro subsecuta euictione; nihilominus tenetur,quando adhibita fuit stipulatio de euictione:sicuti tradunt omnes in d.l.si fundum, & Ias.in l.vlt.§.vlt. nu.2.C.commun.de legat. & fideicom.

Nam respondetur,differentię rationem esse manifestam, & satis colligi ex iam dictis, & in specie eā considerarunt Bald.in c.1.in prin.nu.22.de prohib.feud.alien.per Feder.ibid. Præpos. nu.4. vers. quid si emptor malę fidei, & Aluar.nu.10.Etenim alienæ rei venditor, etsi scienti vendit,non tamen habet à lege facultatem reuocandi & rescindendi venditionem illam, sed quo ad eum valet,l.si rem alienam, ff. de contrah. empt.

Et propterea,si à rei domino res euincitur,venditor ipse tenetur de euictione promissa. At diuersum est in casu nostro,in quo lex (vt diximus) permittit ipsi mulieri vel marito alienanti fundum dotalem petere declarari alienationem nullam: atque ita facto suo contrauenire. Id qd impediretur si de euictione tenerentur. Dixi etiam aliam esse rationem, quia sicuti contractus ipse principalis est nullus, ita & omnis adiecta promissionis clausula: quod non contingit,quando res aliena scienti venditur & alienatur.Non etiam obstat,quod Alex.in d.consi.109 num 2.lib.4.dixit, quod imo maritus & vxor, qui promiserunt de euictione fundi dotalis alienati,tenentur ad pœnam dupli, si secuta sit euictio: & inquit Alex. hanc esse communem opinionem. Nam respondetur,esse falsum:cum Dd ab eo allegati hoc non scripserint.

11 Quartus est casus,quādo † mulier vendidit scienti fundum esse dotalem, adhibita stipulatione euictionis: & dubitatur,an ipsa venditrix teneatur ad pretij institutionem,secuta ipsa euictione? Et non teneri scripserunt in specie Imol. in d.l.cum vir, num.17.& in d.c.cum contingat,num.23.& Bald. Nouel.in pract de dote,in 7.par.in primo priuilegio,num.25.vers. si autem fuit omnino sciens emptor,& versic.quæ etiam procedunt, & idem in l.1.nume.180. ff.sol.matr.Eandem,si rectè perpendatur,probauit Io.Fabr. in Instit. quibus alienare licet vel non,principio,nu.9.iunctis his,quæ paulo ante dixerat.

Et idem est in marito sic alienante,vt tradit idē Imo.in d.l.cum vir.num.14 vers.contrarium credo, & in d.c.cum contingat.nume. 23. Quinimo idem Imol.in d.l.cum vir,num.14.versic.concludo,si fuit sciens,&c.furtiua scriptum reliquit, etiā si emptor specifice stipulatus est sibi restitui pretium in casu euictionis, nihilominus mulierem, vel maritum, non teneri restituere pretium ipsum d.emptori:comprobatur hæc opinio traditione & doctrina Bald.in c.1.in prin.nume.22.de prohib. feud.alien.per Feder.cum dixit,quod si is,qui cōtra legis prohibitionem emit, atque ita malæ fidei emptor stipulatus est de euictione, non recuperat pretium,subsecuta ipsa euictione:Et Balduin secuti sunt ibid.Præpos. nume.4. Quid si emptor malæ fidei:sic & eodem in loco Aluar.nu.10.& Afflict. in notab.13.nume.7. Ex his intelligimus,Alex.in d.consi.109.nume.5.lib 4.male allegasse Bald.& alios præallegatos pro contraria opinione. Huius casus & sententię est ea ratio secundum Imol.præcitatis in locis,quia adscribendum est culpę & dolo emptoris,qui mercatus est contra legis prohibitionem,l.quemadmodum,C.de agric.& cens.lib.11.Et idem punitur, ut perdat pretium: sicuti ibi dicitur.Et si Io de Plat.in d.l.quemadmodum, nu.11.dissentiat.Nec obstat, quod vendens rem alienam scienti,& adhibita stipulatione de euictione, emptor saltem recuperat pretium à venditore; vt scribunt gloss.& Bal in d.l.si fundum scient, C.de euict.Rum.in consil.146.nume.5.lib.1. Crauet.in consi.64.nume.4.& Natta in consil.181.nume.8. Nam respondetur ex dictis in præcedenti casu auctoritate Baldi in d.c.1.in prin nu. 22. de probib. feud.alien.per Feder.ac Præpositi,Aluar.& Affli-
12 cti.quos,commemoraui,cum in specie † dixerunt d.l. si fundum sciens, loqui, quando vendita fuit res aliena;quæ alienatio iure valet & si à rei domino potest reuocari, diuersum est, quando lex prohibet rei alienationem,atque ita reddit contractū nullum.

nullum: ficuti contingit in casu nostro.
Altera est difficultas & dubitatio, quæ, hic pro-
13 ponitur, an † locus sit nostro in casu illi cautelæ
Bal. in d.l. si prędium, num. 5. C. de iure dot. quam
probauit Cæpol. in cautel. 31 scripsit Bald. quod
non est ab emptore fundi dotalis recipiēdus fide-
iussor: sed principalis & reus, qui se obliget prin-
cipaliter & insolidum, cuius obligatio erit valida,
ex quo non erit accessoria: sed erunt duo rei prin-
cipales, iux. l. eund. §. 1. ff de duob. reijs. Existimo
hunc D. Raphael. qui tanquam Procurator D. An-
gelæ vxoris suæ vendidit bona hæc dotalia, & se
pro obseruatione contractus obligauit principali
ter & insolidum, non posse nec debere dici princi
palem: sed fideiussorem.
Primo, quia certum est, venditionem factam
fuisse reuerà ab ipsa D. Angela, mediante persona
sui Procuratoris, atque ita ad eam negotiū ipsum
venditionis pertinuit. Et propterea ipsa, est quæ
fuit principalis, & D. Raphael fideiussor. Ita gl. in
l. sed & Iulianus, § itē si duos, in verbo, ad quem,
ff ad Senatuscon. Macedon. cum dixit, quod is prę
sumitur debitor principalis, ad quem pecunia per
uenit, alter vero qui se obligauit, dicitur fideius-
sor. Et gloss. illam dixit singularē Franc. Cremens.
in sing. 38. Et ea adductus respondit Castr. in cons.
332. in causa Syluestri, nume. 1. lib. 1 quod sem-
14 per ille, † ad quem peruenit vtilitas contractus,
dicitur principalis: alter vero dicitur fideiussor,
quicquid in contrarium verbis actum fuerit. Et
manifestius idem Castr. in consil 410. consideran
da sunt verba, nume. 2. eo. lib. 1. respondit, quod
ille, ad quem peruenit vtilitas contractus, dicitur
principalis, etiamsi se fideiussorem appellasset: il-
le vero, ad quem vtilitas non pertinet, dicitur fide
iussor, etiamsi se obligasset principaliter & insoli-
dum. Ita quoque Alex in consi. 106 nume. 1. lib. 1.
in consil. 149. col. 1. lib. 2. Corn. in consi. 124 num.
2. lib. 1. & in consil. 316. col. 1. vers. his tamen non
obstant. lib. 4. & alios quamplures eiusdem opi-
nionis Doctores commemorat & sequitur Ron-
chegall. in l. 3. §. 1. nu. 168. ff. de duob. reis. Et his
accedunt Iasan consi. 133. num. 18. lib. 4. Laurent.
de Pinu in consil. 71. nume. 4. Cęphal. in consil.
220 nume. 17 lib. 2. & secutus sum in consil 412.
nume. 104. in fin. lib. 5. Et post Aleand. scripsit
Boer. in q. 314. nume. 5. quod ij nomine appellari
solent principales: sed effectu & re vera sunt fide
iussores.
Secundo non parum suffragatur, quod hic ver-
samur in casu, in quo D. Angela nullo modo con-
trahere, alienare, & se obligare potuit, impedien-
te (vt diximus) lege Iulia de fundo dotali. Atqui
15 † quando quis prohibetur contrahere, & alter
obligatur tanquam principalis seu correus, si pe-
cunia seu vtilitas erat peruentura ad illum prohi-
bitum cōtrahere, pręsumitur color quęsitus, quod
scilicet in fraudem legis correus se obligauerit
principaliter emptori scienti; & si conueniatur ta-
lis reus habet exceptionem propter fraudem. Ita
adductus text. d. l. Iulianus, in princ. iuncto, §. 1. ff.
ad Macedon. & l. quamuis, ff. si cum rem, ff. ad Vel-
leian. ad rem optimè respondit Alex. in consil. 66.
nume. 1. lib. 4. qui consuluit, quod is, qui se obliga
uit tanquam principalis & correus minoris, qui
non poterat se obligare nec alienare, prohibente
iure communi & statuto ciuitatis, pręsumitur in
fraudem & colore quodam quæsito appellasse se
principalem & correum: cum tamen re vera esset
fideiussor. Et propterea non potuit iste conueniri
tanquam principalis ab illo emptore, qui sciebat
dispositionem statuti, & negotium pertinere non
ad eum, sed ad illum, cuius causa iste se obligaue-
rat. Ergo idem dicendum est in casu nostro, in
quo (vt dixi) D. Angela alienare non poterat, & is
emptor sciebat, vel scire præsumebatur iuris com-
munis & municipalis prohibitionem, & alienatio
nis vtilitatem, & totum ipsum negotium pertine-
re ad ipsam D. Angelam.
16 Tertio accedit † egregia notabilisque doctrina
Baldi in auth. hoc amplius, nu. 21. C. de fideicom.
quam ad rem nostram secutus est Alex in d. consi.
66. nu. 6. li. 4. docuit Bal. quod quādo duo nō sunt
obligabiles, primo nominatus in contractu cense-
tur principalis, secundo nominatus præsumitur in
tercedere tanquam fideiussor. Si vero ambo sunt
pariter obligabiles, vterque censetur principalis,
nisi (subiunxerunt Bal. & Alex.) contrahatur su-
per re vnius tantum: vel nisi ad vnum tantum res
perueniat: vel nisi color sit quæsitus.
Et de eadem facti specie cum Alexandro idem
respondit Ludouic. Bolognin. in consil. 44. col. 2.
vers. quod etiam probatur, Baldum quoque &
Alexan. secuti sunt Alciat. in respons. 686 incipien
te. Ego concurro, num. 1. secundum antiquam im-
pressionem Lugdunensem, & Tiraq. de retract. con
sangu. §. 31. gl. 1. nume. 6. Atqui nostro in casu ma
nifestè patet, D. Angelam non potuisse obligari, vt
iam demonstrauimus. Ipsa quoque fuit primo lo-
co nominata in instrumento: cum eius nomine fa
cta fuerit venditio.
Et demum negotium ad eam pertinebat, & eius
nomine numerata fuit pecunia. Ergo necessario di
cendum est, Dom. Raphaelem non fuisse principalē
& correum, sed fideiussorem tantum.
Quarto & vltimo, nostro in casu res satis clara
est, quia D. Raphael manifestè dixit, se fideiubere
& velle obligari fideiussorio nomine. ita enim scri
pta sunt verba: In omnib. & singulis infrascriptis
fideiussit, & fideiussor extitit, vt principalis, &
principaliter & insolidum se obligans, &c.
Rursus & secundo, alio in loco scriptum est Et
seipsum dicto nomine, & insolidum & principali-
ter, & insolidum se obligando fideiussit.
Pręterea & tertio alio in loco ita legitur: seip-
sum vt fideiussorem prædictum. Et demum quarto
ita habetur, d. Do. Raphael dicto nomine fideius-
sor prędictus.
His claris, & multiplicatis verbis manifestè cō
stat, Do. Raphaelem extitisse fideiussorem, non au
tem correum & principalem, sicuti in specie respō
dit Lauren. de Pinu in consil. 71. nu. 3. in fin.
17 Et † propterea constat non esse locum doctrinę
Bald. in d. l. si prædium, num. 5. C. de iur. dot. cum
loquatur Bal. quando adhibitus est tertius, qui se
correum & principalem constituit cum ipso vendi
tore: sicuti etiam Baldum intellexerunt Cępoll.
in d. cautella 31 & Io. à Platea in Instit. in tit. quib.
alien. lic. vel non, in fin. princip. ij enim appellant
hunc correum tertiarium.
Existimo etiam Baldum loqui in dubio, nempe
quando nō constat, ad quem pertineat negotium,
nec ad quem pecunia rei venditæ peruenit. Nos
versamur in casu claro, tum ex prænarratis verbis,
tum etiam quia apparet negotium pertinuisse ad
D. Angelam, & ad eam peruenisse bonorum vendi
torum pretium.
18 Et † præterea non repugnat, quod D. Raphael
appellauerit se principalem, ac se principaliter &
insolidum obligauerit: quia respondetur, ex hoc
nō inferri, quod verè fuerit principalis & correus:
sed operantur prædicta verba, vt principalis posset
con-

cõuenirl, nulla ei cõcessa exceptione excussionis, sicuti in specie declarãt Aret. in l. 3. §. 1. col. vltim. vers circa primum casum, ff de duob. reis, & ibid. Ronchegallus nome. 166. propè medium, qui refert eundem Aretin. in consi. 33. col. 1. vers. circa secundum. Idem scripsit Marsil. in rub. ff. de fideiuss. nume. 62.

Et præterea appellatus fuit Do Raphael principalis, quia posteaquam se obligauit insolidum cũ Do. Angela visus est obtinere hoc nomen principalis, quo sic passim fideiussores appellari solent: quẽadmodum tradunt gl. in auth. de fideiuss. in prin. in verbo, fideiussorem, in fin.

Quo enim ad verba videntur principales: sed nõ quoad effectum: ut post Alexandrũ decidit Boer. in q. 314 num. 5.

Cum itaque D. Raphael fuerit fideiussor, sequi
19 tur dicendum, quod sicuti alienatio est nulla, ita etiam nõ fuerit obligatus ipse D. Raphael fideiussor: ut tradunt in specie Bald. in d. l. si prædium, nu. 4. C. de iure dot. in l. vxorem, num. 3. C. de condit. insertis, & in cap. ex parte Decani, nume. 7. de rescript. Inol. in d. c. rum contingat, nu. 19. de iureiur. Alex. in consi. 66. num. 4. lib. 4. Ruin. in consil. 132. nu. 10. lib. 1. & Parisius in consi. 110. num. 75. lib. 1.

S V M M A R I V M.

1 *Personam triplicem quis sustinere potest, & nume. 3.*
2 *Obligatio ex venditione fundi dotalis facta per maritum nomine proprio, & absolute promittens, an teneat, & nu 4. & 5. & 9.*
6 *Promissio mariti in venditione fundi dotalis facta pro suo iure, absolute & simpliciter, quomodo intelligatur, & nu. 7.*
8 *Fideiussor quis sit, & quis principalis ex nominatis in contractu.*
10 *Maritus vel extraneus rem dotalem vendens, quomodo obligentur.*
11 *Alienatio fundi dotalis facta pro dissoluendo ære alieno, an teneat.*
12 *Alienatio bonorum minoris, quibus in casibus possit fieri pro dissoluendo ære alieno.*
13 *Mulieri & marito asserentibus rei dotalis venditionem esse sibi vtilem, item & minori & curatori, iustam subesse causam alienandi, an sit credendum.*
Bellum an sit legitima causa alienandi fundum dotalem.
14 *Locusne mandati, an confectionis instrumenti attendendus sit in venditione.*
15 *Mulier quibus in casibus obseruare tenetur statutum ciuitatis requirens solemnitatem in contractu mulierum, & num. 19.*
16 *Procurator minoris debet obseruare solemnitates requisitas à statuto. idem in prælato in rebus Ecclesiæ; nec is potest sine huiusmodi solemnitate constitui idem in muliere, & quare, nu seq.*
17 *Prohibito aliquo, prohibetur & id, per quod peruenitur ad illud.*
18 *Obligationem nasci debere ex contractu principali, nõ ex mandato, quomodo intelligatur.*
19 *Procurator an possit à muliere constitui sine solemnitatibus requisitis, ut is postea alio ad bona alienanda se conferat.*
20 *Muliere constituente Procuratorem in ea ciuitate, vbi non requirantur solemnitates, ut Procurator alibi, vbi adsunt solemnitates, alienet, an sint seruanda illæ solemnitates.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLX.

QVÆ superioribus mensibus pro Venerando Hospitali Innocentium almæ Ciuitatis Florentiæ scripsi adhuc in dubium reuocãtur. Quibus sanè dubitationibus, quantũ per me licebit, satisfaciã.

Et primum quidẽ in facto presupponitur, quod Dom Raphael de Rodulphis vir, & tanquam Procurator Do. Angelę vxoris suę, nec nõ suo proprio nomine; & vt emancipatus (vt dixi) pro omni suo iure & interesse, de anno 1506. vendidit bona, de quibus nunc est cõtentio. Sicuti manifestè legitur in ipso venditionis instrumento.

Ex quibus colligi dicitur, dict. Do. Raphaelem in hac venditione † triplicem personam susti-
1 nuisse; nempe personam Procuratoris D. Angelæ: personam propriam simpliciter & absolute consideratam: & personam propriam, in quantum habebat interesse in bonis illis venditis. Et dictis tribus nominibus in casu cuiuscunque euictionis dictorum bonorum, vel partis eorum, promisit reddere pretium dictorum bonorum cum pœna dupli: & omnia damna, &c.

His in facto suppositis dicitur, quod etsi obligatio dict. Raphaelis, vt Procurator D. Angelę, & illa pro suo interesse, sit dubia, an valeat, vel non, per ea, quę hactenus scripta fuerunt Attamen † il
2 la obligatio, quam fecit idem Raphael absolute nomine proprio vendendo fondum dotalem scienti valet, & tenet, & ab eo & suis hæredibus obseruanda est: vt tradunt Pet. de Bellapertica, Cynus & Bald in l. si prędium, C. de iure dot. Bart. in l. cum vir, num. 1 ff. de vsuca. & in l cum lex, num 2. vers. aut vendit maritus. ff de fideiuss. Licet ergo Hospitale tanquam hæres D. Angelę admittatur ad vendicationẽ dictorum bonorum attamen tanquam hæres Raphaelis tenetur ad prædicta damna & interesse.

Non enim ipse Raphael absolute & simpliciter promittendo emptori, dicitur, inspecta ipsius emptoris persona, fideiussor, sed principalis: & tanquam principalis tenetur: sicuti loquitur Rom. in consi. 114. & ita distinguendo dicit Bart. in l. reos, ff. de duob. reis.

Huic primæ dubitationi (vt ex ordine progrediar) satisfaciendo, dico esse quidem verum † do.
3 Raphaelem triplicem personam sustinere voluisse in eo actu d. venditionis. Et primo Procuratoris D. Angelę. Et de hac persona non est disputatio: cũ & nobiscum sentiat Excell D. Iudex motiuana. Secundo, personã pro suo iure & interesse. Hæc persona qualis sit, non declarauit D. Iudex. Crediderim ego, hanc esse personam principalis: cum nec Procurator, nec fideiussor promittat pro suo iure sed pro suo principali, cuius nomine interueniunt vel fideiussit. Id quod satis manifestum existimo.

Si itaque consideramus † personam d. Raphae-
4 lis hoc in casu est certum, quod ipse non tenebatur de euictione, nec ad aliqua damna: a quo nullum ipse interesse habebat in dictis bonis: cum non essent eius propria, sed D Angelæ. Nec euictio, quæ sequeretur, ob causam & personam ipsius Raphaelis sequetur, sed ob personam D. Angelę. Considerata ego hoc modo persona Raphaelis, nulla ratione dici potest, eum fuisse obligatum pro euictione, & pœnæ promissione.

5 Tertio modo † consideratur persona Dom. Raphaelis, nempe tanquam is, qui simpliciter & absolute promisit.

Hoc modo considerato ipso Raphaele, dico illum non promisisse, vt principalem, sed vt fideiussorem Do. Angelæ. Et hoc quidem probatur.

6 Primo, quia † si iam pro suo iure & interesse prius promiserat d. Raphael, vt diximus supra, & id quidem significat (sicuti explicauimus) eum tanquam principalem, quatenus interesse haberet (erat enim maritus, & durante matrimonio ius habebat in bonis illis dotalibus iuxta l. doce ancillam, C. de rei vend.) promisisse sequitur necessario dicendum; tertiam hanc promissionem ab eo absolute & simpliciter factam, intelligi factam, non tanquã à principali, sed vt à fideiussore D. Angelę.

Secundo confirmatur hæc interpretatio; quia certum & clarum est, quod hæc bona non erant dict. Raphaelis, sed propria dictę Do. Angelę: sicuti manifestè probatur ea verbis ipsius alienationis, in principio ibidem fuisse, & iam diu extitisse bona, & de bonis D. Angelæ infrascriptæ principalis d. Raphaelis infrascripti, & ex hereditate, & bonis dict. D. Angelæ principalis infrascriptæ mediante persona dict. D. Angelę; & pertinuisse & pertinere, & spectauisse & spectare ad dictum Raphaelem, virum & maritum dict. Do. Angelę iure dotali, & pro fundo dotali, &c.

Et propterea ipsa D. Angela principalis, & vt 7 vera Domina alienauit hęc bona, dict. † vero Raphael, & si simpliciter & absolute promisit, nullo modo dici potuit principalis: cum non esset verè dominus dictorum bonorum.

Et propterea necesse est fateri, sic simpliciter & absolute promittẽdo, fideiussorio nomine promisisse: cum et in instrumẽto ipso alienationis multis in locis Raphael iste se fideiussorem appellauerit; seipsum tamen obligando principaliter & insolidum. Hoc sanè legitur in dicto instrumento, ibi. In omnibus & singulis infrascriptis fideiussit, & fideiussor extitit, vt principalis & principaliter, & insolidũ se obligans, &c. Et alio etiã in loco ita dicitur. Et seipsum d. nomine, & insolidum & principaliter se obligando fideiussit, &c.

Hoc etiam duobus ac tribus alijs in locis repertum est. Non ergo Raphael fuit principalis & correus, sed fideiussor: sicuti respõdit in terminis Laurent. de Pinu in consil. 71. nu. 3. in fin. Et ideo Castreos. in cons. 410. consideranda sunt verba, nu. 1. 8 lib. 1. manifestè respondit, quod † ille, ad quẽ prouenit vtilitas contractus dicitur principalis, etiã si se fideiussorẽ appellauit: ille vero, ad quẽ vtilitas nõ pertinet, dicitur fideiussor, etiamsi se obligasset principaliter & insolidum. Eiusdẽ opinionis alios Dd. congessit, & secutus est Ronchegallus in l. 3. §. 1. nu. 168. ff. de duobus reis. Et accedunt Rui. in consi. 99. num. 1. lib. 5. Boer. in quæst. 314. num. 5. qui post Alex. dixerunt, quod isti sic promittentes principaliter & insolidum nomine appellãtur principales, sed effectu & re vera sunt fideiussores.

Non obstant nunc illæ auctoritates allegatæ in motiuis, nempe Petri de Bellapertica, Cyni & Baldi in d. l. si prædium, num. 5. C. de iure dot. nec non Bart. in l. cum vir, nu. 1. ff. de vsucap. & in l. cum lex, nu. 2. versi. aut vendit maritus, ff. de fideiuss.

Nam respondetur, Petricensem, Cyn. & Bald. loqui, quando maritus ipse solus, quoad ius suum, suique præiudicium vendit, & pro eo alter se obligat tanquam principalis.

9 Nam † tunc, quia (dicebat Baldus) prohibitio alienationis fundi dotalis est personalis, nempe prohibitiua personæ mulieris, nõ autem prohibetur maritus; ob id ille, qui cum marito principaliter se obligauit, tenetur. Diuersum est in casu nostro, in quo ipsamet mulier vendidit, & maritus obligauit seipsum tanquam fideiussorem, licet voluerit obligari principaliter & insolidum. Sicuti ergo obligatio contracta à muliere est nulla, sic & promissio mariti fideiussoris. Ita etiam respondetur illi doctrinæ Bart. in d. l. cum vir, num. 1. ff. de vsucap. & in d. l. cum lex, nu. 2. ff. de fideiuss.

10 Nam † Bart. loquitur, quando maritus vel extraneus soli vendiderunt rem dotalem; quia tunc ad eorum præiudicium ipsi potuerunt obligari, atque ita ex sua persona non possunt contrauenire; sed diuersum est in casu nostro, in quo Do. Angela vendidit, & Raphael maritus obligat seipsum tanquam fideiussorẽ principaliter tamen & insolidũ.

Et propterea, cum ex persona D. Angelæ petita sit annullatio huius alienationis, dici non potest, quod Raphael fuerit obligatus, & cõsequenter eius loco Hospitale ad contractus obseruationem; quia sicuti Dom. Angela obligata non fuit, ita nec Raphael eius fideiussor.

Secunda est dubitatio, quæ doctè & acutè excitatur; nempè, † alienationem huius fundi dotalis 11 valere, propterea quod venditio facta fuit pro exsoluẽdo ære alieno, id quod iure permissum esse probat tex. l. vltim. ff. de iure dot. & tradit Bald. Nouellus in tract. de dote, parte 6. quæst. 1. num. 8.

Huic dubitationi respondetur; imo alienationẽ hãc nõ cõsistere; quia ut locus sit dispositioni, d. l. vlt. ff. de iure dot. requiritur, vt eo in textu dicitur, quod creditores vrgeant sibi solui; sicuti significãt illa verba, d. l. vlt. ibi. creditorib. vrgẽtibus, &c. quę sunt ablatiui absoluti; & ob id faciunt conditionẽ, l. à testatore, ff. de cond. & demonst. & consequenter important formam, vt scribunt Bald. in auth. matri & auiæ, C. quando mulier tutelæ off. fungi potest, & post alios Soc. Iun. in cõs. 122. nu. 19. li. 2.

12 Et omnino † simile est quod dicimus, minoris bona alienari quidem posse pro æris alieni solutione, l. ob æs, C. de prædijs minor. sed tamen intelligitur, quando creditores ipsi vrgent sibi solui; sicuti scripsi post alios in lib. 2. de arbitr. iud. caso 171. num. 5. & 6.

Rursus requiritur hoc nostro in casu, quod alia non extent bona, quæ minori cum dispendio alienari possint; quẽadmodũ satis manifesta sunt verba, d. l. vlt. ibi, vtilius videtur potius fundũ, qui dotalis est, distrahere, quod minus fructuosus sit: & alios hereditarios vberiore reditu retinere. Erat itaque prius adhibenda diligẽtia, an d. D. Angela haberet alia bona, quę minori cũ dispendio, atque ita vtilius vendi possent, quã distrahere hæc immobilia & dotalia. Sicuti etiã obseruari solet & debet in alienationib. bonorũ minoris: quę alienari debent hac adhibita diligẽtia, vt prius distrahãtur minus vtilia: quemadmodũ post alios dixi in d. casu 171. num. 13. & 14.

15 Nec obstat, † quod etiã in motiuis dicitur, venditionẽ hanc tanquã vtilẽ d. D. Angelæ valere, ex traditione Tiraqu. in tract. de legib. connub. in gl. 6. nu. 73. qui mouetur. tex. d. l. vlt. ff. de iur. dot. Nã præter respõsiones supra cõsideratas, dicimus, nõ debuisse credi assertioni d. Do. Angelę, nec d. Raphaelis; quod dictis bonis frui nõ possẽt ob bellũ, quod gerebatur inter Florentinos, & Montispultianenses.

Non enim huic assertioni credi debuit, ex quo prohibita erat horum bonorũ dotalium alienatio: sicuti dicimus, fidẽ non adhiberi minori, eiusue curatori

ratori afferentibus, iustam sub esse causam alienan di bona ipsius minoris: quemadmodum quamplurium auctoritate scripsi in d.casu 171.nu.24.

Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, satis cõstare de horum bonorum occupatione ab hostibus facta; cum deinde d Raphael iudicis sententia fuerit restitutus ad possessionem aliquorum bonorũ sibi occupatorum.

Nam respondetur, argumentum non concludere; Raphael recuperauit aliqua bona, quę ei fuerãt eo belli tempore occupata; ergo & hęc alienata à D. Angela erãt eo alienationis tempore occupata. Cum fieri possit, quod illa recuperata à Raphaele fuerint occupata, & non hæc: fieri etiam potest, quod illa à Raphaele recuperata fuerint occupata, nõ quidẽ tempore, quo D. Angela vendidit hęc sed post aliquot annos, vel menses. Non est quod pluribus verbis vtar: cum sciam me alloqui virum eruditissimum, qui ad motum labiorum (vt dici solet) loquentes intelligit.

Prætereà admisso citra veri præiudicium, quod veræ extiterint prædictæ alienationis causæ: attamen adhuc alienatio nulla est: cum obseruatæ non fuerint solemnitates requisitę à statuto Florentino sub Rub. 115. de ętate legitima & obligationibus minorum; & de consensu maiorum super dote, &c.

24 Nec repugnat, quod in † motiuis dicitur; quod licet hoc in casu mandatum ad vendendum celebratum fuerit Florentiæ à d. D. Angela: attamen re vera venditio facta fuit Senis, vbi non extat tale statutũ. Quo fit, vt non locus mãdati sit attendendus, sed locus cõtractus venditionis: vt tradit Tiraqu. in tract. de legib connub. in gl. 6. nu. 229. adductus auctoritate Corn. in cons. 185. tria principaliter, nu. 10. lib. 2.

Nam respondetur nos non versari in casu Cornei in d. consi. 185. nu. 10 & Tiraq in d gl. 6. no. 229. Id quod distinguendo aliquot casus, facilè apparebit.

25 Primus est † casus, quando ipsamet mulier vult contrahere & alienare in loco suæ ciuitatis & domicilij, in quo extat statutum requirens certas solemnitates in contractibus ipsarũ mulierũ. Hic casus nullam habet dubitationẽ, quin seruari debeat illa solemnitas; alioqui contractus erit nullus. Et hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando mulier vult contrahere & alienare in sua ipsa ciuitate & domicilio, vt supra, mediãte tamen persona sui Procuratoris, cui mandatum dedit.

Hoc etiam casu sine controuersia mulier in cõficiẽdo mãdato debet adhibere illas solemnitates requisitas à statuto. Ita sanè sensit Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl. 5. nu. 172. & 173. qui similem traditionem recenset ex Aret. in l. mutum, col. pen ff. de acquir. hered. & ex Soc. Sen. in cons. 259. col. 2. vers sed difficultas oritur, & in consil. 254. col. 1. lib. 2.

26 Cum dixit Socinus, quod † si statutum requirit aliquam solemnitatem in cõtractibus & gestis minorum; si minor Procuratorem constituit ad actũ illũ gerendũ, adhiberi debet illas statuti solemnitas in ipso mandato. Et simile subiunxit Tiraq. in alienatione bonorum Ecclesiæ, quæ cum Prælatus alienari non possit sine solemnitate: ita nec etiam potest sine eadẽ solemnitate constituere Procuratorẽ ad ea alienanda. Id quod dixit respondisse Feder. de Senis in cons. 100. quẽ secuti sunt Laurent. Rudulphus in c. sine exceptione quęst. 56. 12. q. 2. & Soc. Sen. in cons. 52. in. 1. dub. lib. 4. Et prędictis accedit in specie magis Crottus in repet. l si is, qui pro emptore, nu. 162. ff. de vsucap. qui dixit, quod sicuti mulier prohibetur contrahere, & se obligare sine certa solemnitate statuti: ita nec potest, omissa eadẽ solemnitate, constituere Procuratorem ad cõtrahendũ & se obligandum. Et eo loci Crottus suam hanc opinionẽ multis rationibus confirmat sic pariter Ioa. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vx. §. 68. nu. 20. qui testatur sic vidisse obseruari Et eo loci multis similibus cõprobauit. Idem quoque in specie & clarè respondit Alba in consil. 45. nu. 7. qui dixit, solemnitates seruãdas per mulierem in cõtractibus à se celebrãdis, debere adhiberi in mandato ab ipsa muliere facto suo Procuratori ad

27 alienandũ. Et huius † quidẽ sententiæ ea est ratio prima; quia prohibito aliquo prohibetur & id, per quod ad aliud peruenitur, l. oratio. ff. de spõsal. Atqui nostro in casu, cũ prohibita sit alienatio sine adhibita solemnitate, dicitur etiã prohibitũ mãdatũ, quo ad ipsam alienationẽ peruenitur, nisi eadẽ solemnitas adhibeatur. Est & secunda ratio, quia qua facilitate induceretur mulier ad cõtrahendũ, eadẽ quoque induceretur ad constituendum Procuratorem, iuxta l. doli mali, vers. diuersum. ff. de nouatio. sicuti ergo in ipsamet alienatione requiritur solemnitas, sic & in mandato ad alienãdũ. Est & tertia ratio; quia mulier, etsi constituit Procuratorẽ ad alienandum: attamen ex suo proprio facto obligatur ei, cui fit alienatio, non autem ex facto alterius. Et ideo requiritur, quod solemnitas statuti adhibeatur in ipso mandato.

Nec repugnat, quod tradit Bart. in l. si vt proponitur, ff. de fideiuss. obligationẽ † solere nasci ex

28 contractu principali, non autẽ ex mandato: quia respõdet Alb. in d. cons. 45. nu 8 illud esse fictè & considerato solo effectu: quia cũ mandatũ sit actus accessorius seu pręparatorius ad actũ principalẽ, nempe ad contractũ; cõueniẽs est, quod obligatio seu eius effectus tribuatur actui principali, sed quoad veritatem nõ est dubium, quin mulier obligetur ex mandato: quia si non mandat, non obligatur. Hic casus non omnino cõuenit nostro, de quo est disputatio: & si ei adaptantur rationes, vt mox dicemus.

29 Tertius est † casus, quãdo mulier existens in sua ciuitate & domicilio, in quo alienationes fieri non possunt sine solemnitatibus, vlt alienare bona sua, quæ possidet sub territorio d. suæ ciuitatis, & hac de causa constituit Procuratorem, qui alia in ciuitates & loco se cõferat; & ibi alienationem faciat.

Hoc in casu idem est dicendum, quod in præcedenti casu; nempe mulierem non posse constituere Procuratorem illum ad sic alienandũ, nisi solemnitates statuti suæ ciuitatis adhibeat.

Nam & hoc in casu locum habent rationes consideratæ pręcedenti in casu. Et illis accedit quarta; quia facilè fieri posset fraus legi; constituendo scilicet Procuratorem, qui alienaret in loco, vbi non extaret statutum hoc alienationis sine solemnitatibus prohibitiuum.

Et hoc in casu sic possunt intelligi Dd. in præcedenti casu commemorati: cum loquũtur absolute, non facta distinctione, quo in loco costitutus ille Procurator alienationem faciat.

Hic casus nostro verè conuenit: cum hæc D. Angela ciuis Florentina, & in eadem ciuitate existens constituerit Procuratorem Raphaelem eius maritum ad alienandũ bona existentia sub territorio seu ditione Florentiæ: & is Raphael Procurator se contulit Senis ad celebrandam dictam alienationem.

20 Quartus est † casus, quando mulier, quæ in sua ciuitate & loco domicilij potest libere contrahere & alienare, constituit in ea ipsa ciuitate Procuratorem, qui possit se conferre in alio loco & ciuitate, in qua extat statutum, quo prohibentur mulieres contrahere & alienare sine certa solemnitate.

Hoc in casu verè loquitur Corn. in d. cons. 185. nu. 10. lib. 2 qui concludit, attendi debere statutũ loci ipsius cõtractus, vt scilicet alienatio sit nulla, si seruata non est forma & solemnitas requisita à statuto.

Qui sanè casus & si nostro non conuenit; attamen non negat Corneus, quin si in loco confecti mandati extaret statutum prohibens contractum sine certa solemnitate, illa adhiberi debuerit in constitutione Procuratoris, ut diximus supra. Et propterea Cornei responsum non repugnat casui nostro.

Non hic repeto aliam considerationem Domi. Moriuantus: dum postremo loco dixit, Domin. Raphaelem vendidisse proprio nomine, & ob id alienationem valere: nec opus esse disputare de solemnitate statuti.

Non inquam hic repeto iam dicta supra vbi demonstraui, Raphaelem non tanquam principalẽ, sed ut procuratorem, & fideiussorem Do. Angelæ alienasse. His existimo esse satis factum doctiss. dubitationibus.

S V M M A R I V M.

1 *Contractus, per quem census super marchionatu constitutus est, absque legitima causa, an per successorem à quo & ab eius tutoribus ratificatus est, rescindi possit & num. 2. 3. & 4.*

4 *Contractus, seu ratificatio, facta per minorem, & eius tutores cedentes in vtilitatem minoris, sine solemnitatibus an subsistat & nu. 7. & 10.*

5 *Ratificatio alienationis feudi nulliter facta, non dicitur noua venditio.*

6 *Decretum iudicis in alienatione facta per pupillum illius rei, quam ipsius auctor prædefunctus vendere promiserat non requiritur.*

Venditio facta per pupillum, ab eo maiore effecto ratificata, non eget decreto.

7 *Census constitutio super marchionatu in præsenti casu quomodo vtilis necessariaque fuisse dicatur, & numero 9.*

8 *Alienatio bonorum minoris ex euidenti ipsius vtilitate, sine decreto ex æquitate valet: idque auctoritate Senatus Mediolanensis.*

Contractus in vtilitatem prodigi tenet.

11 *Lapsus quinquennij à die, quo minor maior est effectus, an confirmet contractum alienationis.*

12 *Contractus, an multis solutionibus factis in ipsius executionem, dicatur ratificatus, & num. 13.*

Contractus validius facto, quam verbis, ratificatur.

14 *Soluens nunquam censetur approbare contractum, quando ad id ex causa vrgenti impellitur: & nota pro statuta Perusino.*

15 *Instrumentum guarentigiæ non dicitur ratificari ab eo, qui metu promisit, & si soluat in eius executionem, & quare.*

16 *Condemnatus soluens, an, & quando dicatur approbare sententiam.*

17 *Scientia qualis in ratificante etiam minore; & quæ alia requirantur, ut valeat ratificatio: & sine eis an expressa ratificatio subsistat, & nu. 18. & 21.*

19 *Ratificationis species triplex, expressa, tacita, & media inter has, & de ipsarum natura.*

20 *Præsumptiones duæ, quæ diuersi sunt effectus, non oriuntur ex eodem facto.*

22 *Contractus alioqui nullus, ratificatus redditur validus.*

23 *Contractus qualitates is ignorare non præsumitur, qui totam habet substantiam.*

Clausula ex certa scientia vim habet expressionis.

24 *Qualitates contractus non ignotas ratificanti fuisse, quibus ex argumentis colligatur, & num. 26.*

25 *Minor soluens promissum in contractu, ex eoque fructum percipiens, ratificare dicitur.*

Scriptura subscribens præsumitur legisse scripturã.

27 *Ratificatio ad ignorata trahitur, cum ratificans voluit omnino ratificare.*

28 *Quietatio quo casu etiam incognita comprehendat.*

29 *Ratificationis verba & forma, qua ratificantis animus ad incognitam alienationis nullitatem trahi præsumitur.*

30 *Dictio, plena, & plenissima, comprehendit etiam incognita: idem de verbis, omnia & singula.*

31 *Verba, quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, in ratificatione quid ponderis habeant. & 36.*

32 *Verba, omnia & singula in eis contenta, quid operentur in ratificatione.*

33 *Clausula: Quod possit clausulari ad consilium sapientis, &c. quid importet.*

34 *Clausula visis & consideratis verbis contractuum, cuius sit natura.*

35 *Ratificationis verba generalia quanti sint ponderis, & num. 37.*

38 *Subscriptio facta ex certa scientia & verbis generalibus valet, etiamsi subscribens actum, non vidit. idẽ in ratificatione.*

39 *Promissio de iterum ratificando, item de cedendo & donando, an & quando efficax sit.*

40 *Ratificatio expressa ratificantem sciuisse naturam substantię innuit, secus de tacita.*

41 *Scripturæ lectio an necessaria sit in subscribẽte, & an aliũde scientia haberi possit, quã ex lectione scripturæ.*

42 *Nattæ responsum, quod omnia capitula ratificãti sint nota & lecta, quomodo intelligendum, remissiuè.*

F A C T I S P E C I E S.

ILlustrissimi Domini Dominus Don Simeon, & Domina Maria de Vigintimillijs Siculi Marchio, & Marchionissa status Hieracis, vendiderunt, & subiugauerũt Illustrissim. & Reuerendissi. Domin. Domino Cæsari de Vigintimillijs fratri ipsius Domini Marchionis vncias septuaginta quatuor monetæ Siciliæ, annuales super isto Marchionatu, & eius feudis, pretio vnciarum 740.

Quæ subiugatio, † siue census præsupponitur imposita siue facta super ipso statu absque legitima causa, quæ propterea non potest afficere statum & obligare successorem in eo ex pacto, & prouidentia principis.

Decessit postea Illustr. Don Simeon relicto Illust. D. Don Ioanne eius filio legitimo & naturali, Moderno Marchione, & impubere; cuius fuerunt Balij, & tutores dicta Illustrissima Do. Donna Maria mater, & Illustrissimus Do. Don Carolus de Vigintimillijs patruus; qui tutores, pro beneficio & vtilitate dicti Marchionis minoris, ratificauerunt contractum prędictum vnciarum, 74. Annualium, & se obligauerunt, in maiori summa illas soluere, dict. Dom. Don Cæsari.

Et

Et hoc quidem ea de causa, vt ipse Domin. Don Cæsar consentiret,& ratificaret alienatio nem terræ, & redituum Castelluccij factam à dictis tutoribus Domin. Ioanni Baptistæ Cimello.

Qui quidem reditus terræ seu Baroniæ Castelluccij iure institutionis paternæ, & legati materni erant & possidebantur ab ipso Domi. Don Cæsare.

Præsupponitur etiam in facto dictum Reuerendissimum Dom. Don Cæsarem habuisse super d. Marchionatu Hieracis vncias 795.

Et tarenos 15. monetæ Siciliæ annui reditus inclusis, & comprehensis d. vncijs 74.

Virtute diuersorum contractuum; quas vncias 74. habebat in perpetuum.

Restantes vero ad complementum dictarum vnciarum 795. 15.

Ad vitam. Ita vt eo vita functo, perierunt quoque, & ipsi reditus, præter dictas vncias 74.

Et cesserunt commodo & beneficio d. Do. Marchionis, qui illas soluebat.

Inde dictus Dominus Marchio maior factus, tacuit per quinquennium, & numquam contradicere visus est ratificationi, & obligationi factæ per eius tutores.

Quinimo ex causa eiusdem transactionis & assignationis ratificauit expressè d. Dom Don Cæsari stipulanti omnes & singulos contractus subiugatorios vsque ad dictam summã vnciarum 195. 15.

In qua præsupponitur inclusa partita prædicta vnciarum 74. annui reditus & debiti super d. Marchionatu; & dictam ratificationem fecit in hunc,qui sequitur, modum.

Insuper quia d. Dominus Don Cæsar habet quandam summam redituum vnciarum 795. 15.

Super d. Marchionatu Hieracis vigore suorum contractuum subiugatoriorum, & aliorum contractuum, in diuersis temporibus factorum, in actis diuersorum notariorum die. &c. Et eis modo & forma, & cum nonnullis obligationibus,pactis, clausulis, & cautelis in eis contentis.

Ideo d. Dominus Marchio per se,& suos hæredes, & successores in perpetuum omnes & singulos vltimos contractus vsque ad summã vnciarum 795. 15. annui reditus, ratificauit, acceptau t, laudauit, approbauit, & plenissimè cõfirmauit; ac ratificat, acceptat, laudat, approbat, & plenissimè confirmat. Et se obligauit, & obligat d. Domino Don Cæsari præsenti & stipulanti, ad omnia & singula in eis contenta, iuxta eius seriem, continentiam & tenorem pleniorem, cum omnibus, & singulis illis obligationibus, pactis, clausulis, cautelis, renuntiationibus, iuramentis, & alijs in eis contentis, prout,& quemadmodum si ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, & non aliter, nec alio modo.

Quinimo dict. Dom. Marchio se obligauit & obligat dict. Dom. Don Cæsari præsenti, & stipulanti dictos omnes & singulos vltimos contractus redituum; dummodo sint in summa vncia 795. 15. reditus singulo anno, vltra præsentem contractum, illos ratificare, acceptare, confirmare; & de nouo se obligare ad omnia & singula in dictis contractibus contenta; aut omnes simul, aut sigillatim ad electionem dicti Domini Don Cæsaris præsentis & stipulantis de cætero ad omnem eius simplicem requisitionem; alias contra ipsum Dominum Marchionem possit destinari Algozirius, Commissarius & procurator coniunctim, vel diuisim, ad solitas diætas & existentias, & non aliter, nec alio modo.

Et mediantibus prædictis d. Dom. Marchio continue soluit dictas vncias 795. 15. per plures vices d. Domin. Don Cæsari, & alijs habentibus ius & causam ab eo, & dictas solutiones fecit absque aliqua reseruatione, sed libere.

Modo dict. Domi. Don Cæsar alienauit titulo venditionis dictas vncias septuaginta quatuor annui reditus in quondam Dominum Vincentium Sestri, cui successit Domina Pellegrina Astulsi & Sestri eius filia legitima & naturalis.

Contra quam Illustrissimus Marchio intendens liberare facere statum ab annua solutione dictarum vnciarum septuaginta quatuor annualium, principaliter tentauit remissionẽ dicti contractus subiugatorij siue censualis: ex 2 eo tantum capite, quod † causa, propter quam fuit facta dicta subiugatio seu census, non fuit, nec est legitima, & per consequens non potest afficere statum, & obligare dictum Dominũ Marchionem successorem in eo ex pacto & prouidentia Principis.

Et econtra dict. Domina Pellegrina excipit, Marchionem prædictum teneri, tum ex ratificatione dicti contractus facta per tutores dicti Marchionis, tum ex lapsu quinquennij, postquam maior factus per quinquennium tacuit; tum ex continuis solutionibus libere & absque aliqua reseruatione factis per dictum Dominum March onem: tum denique ex dicta expressa ipsius Domini Marchionis ratificatione.

3 Dubitati † nunc contingit, an iure nunc petat & contendat præfatus Illustrissimus Dominus Marchio rescindi seu nullum declarari debere prædictum contractum?

Et hæc quidem tota dubitatio & consultatio versatur circa tria, quæ nunc discutienda & enucleanda proponuntur.

Primum quotum est, an contractus iste, qui fuit vtilis ipsi Domin. Marchioni, dici possit nullus ob non obseruatas solemnitates requisitas à lege in alienationibus bonorum minoris?

Secundum est, an lapsus quinquenij à die, quo dominus Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractum, vt annullari nunc minimè possit.

Tertium an per mutuis illis solutionibus à Domino Marchione factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, vt dici nunc non possit nullus.

Quartum & vltimum, an expressa illa ratificatio facta à Domino Marchione, iure consistat, uel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXI.

CVm de propositis his peregregijs dubitationibus respōderint mul ti præstantissimi (vt audio) I. C. tū maximè eruditissimus Dom. Galeacius Picus Sauonensis, quē ob singularem eruditionem & ingenij acumen loco colendissimi fratris habeo; non erat quod plura scriberem; iam enim existimo eos omni ex parte satisfecisse.

Verum ne operam meam qualemcumque recusasse videar, honesta petenti, dicam & ego, quod de his dubitationibus sentio.

Et quod attinet ad primam illā dubitationem:
4 respondendum est, hunc † vtilem contractum nō posse annullari.

Sed priusquam hac de re verba faciam, placet admonere: quod cum alienatio ipsa seu census cōstitutio facta fuerit ab Illustrissimo Do. Marchione Simeone patre huius Illustrissimi Do. Marchionis Ioannis; & fuerit deinde ratificata non solum à tutoribus ipsius D. Ioannis, sed etiā ab ipsomet; frustra hic quæritur, an consistat vtilis iste contractus sine solemnitatibus confectus.

Quandoquidem in specie respondit Gram. in cōs. 10 nu. 1. 2. & 3. in ciuilibus; quod si is, qui nol-
5 liter alienauit feudum, ipsam alienationē deinde ratificat, non dicitur noua vēditio, quę nouum requirat cōsensum, iuxta l. mater tua. C. de rei vend. vbi ratificatio venditionis inualidę defectu proprij consensus confirmat actionem, & nouam non producit: & ex antiqua descendente ex primo contractu agitur ad pretium.

Et (subiunxit Gramm.) accedit quod habetur in l. si prædium. C. vbi decreto opus non est, & in l. 1. §. 1. & in l. magis puto. §. si pupillus, & in l. fin.
6 ff. de reb. eorum; vbi † si ille, qui promisit uendere rē immobilē mortuus est, relicto pupillo, si pupillus uendidit, in tali uenditione non requiritur decretum iudicis, quia non est alienatio: sed executio promissionis factę per defunctum de alienādo.

Et ideo (adiunxit Gramm.) dixit gloss. in l. Lucius Titius Caium. ff. de adm. tuto. quem allegat Bald. in l. fin. §. fin autem. in fin. C. de bonis, quæ liberis; quod si pupillus factus maior venditionem factam ratificauit, non requiritur in ratificatione.

Nam ille, qui ratificat alienationem, nō alienat. Ita Bald. in l. cum pater. §. libertis. in fin. de leg. 2.

Hæc Gramm. cuius traditio nullam habet dubitationem, si (vt existimo) D. Marchio Ioannes extitit hæres patris, quia etiam si non ratificasset alienationem hanc feudi ex pacto & prouidentia, nihilominus non posset cōtrauenire ipsi alienationi, sicuti in specie copiosè disserui in cons. 89. nu. 66. lib. 1. & in consi. 439. nu. 32. lib. 5.

Cæterum admisso, hanc D. Marchionis Ioannis ratificationem dici posse nouam alienationem; dicimus eam esse validam.

7 Est enim † certum hanc alienationem & constitutionem census vnciarum 74. factam fuisse pro summa & euidenti vtilitate ipsius D. Marchionis Ioannis: & nisi facta fuisset maximum detrimentum passus fuisset.

Nam cum eius nomine alienata fuissent Do. Io. Baptistę Cimello bona & reditus terræ Castelucij, quę erant D. Don Cæsaris iure institutionis paternę ac dotis maternę; & potuisset ipse D. Don Cęsar euincere è manibus d. Do. Cimelli hæc bona, Cimellus ipse iure euictionis egisset ad duplam contra ipsum D. Marchionem seu eius bona: atque ita maximum damnum passus fuisset.

Quod sanè detrimentum euitauit D. Marchio mediante ratificatione & alienatione censua dictarum vnciarum 74. facta ab eius tutoribus d. Dom. Don Cęsaris, qui illi venditioni Castellucij nō consensisset, nisi & ipsi tutores ratificassent, & de nouo, quatenus opus fuit alienassent dictam constitutionem annui census vnciarum 74.

Ex hoc sequitur, quod vt euitaretur tam graue detrimentum, quod imminebat ipsi D. Marchioni iuste & legitime facta fuit huius cēsus alienatio sine aliqua solemnitate decreti Prætoris. Ita docuit Ias. in l. 2. in pr. num. 3. ff. de officio eius, à quo vere non dissentit Capici. in deci. 113. in fin. & manifestius Iacob. Boretta in consi. 32. col. 4. ver. atque certissima.

Et tanto magis, cum ex his actibus alienationis cēsus, & terrę, ac redituū Castellucij D. Marchio post factus est locupletior; ob id alienatio hęc facta sine decreto Prætoris reuocari non potest. vt scripsit Affli. in decis. 87. nom. 3. per text. & gl. l. si pupilli. in pr. ff. de neg. gest. & Bald. in l. 1. C. si aduers. donat.

8 Quinimo † alienatio bonorum immobilium minoris facta pro euidenti ipsius pupilli vtilitate sine Prætoris decreto & si est nulla secundum opinionem multorum: attamen ob magnam æquitatem nō annullatur, sed obseruari debet, sicuti quotidie obseruari mandat excellent. Senatus Mediolani, teste bene erudito Alexandro Raudensi in commentarijs; De analogis. c. 30. nu. 103.

Hic enim I. C. multis ab hinc annis causarū disertissimus patronus apud Senatum illum excellētissimum, & nunc iuris Cęsarei interpres in Gymnasio Papiensi affirmat, Senatum illum cōsueuisse declarare, contractus celebratos super bonis minorum & vniuersitatū, eo precio, quo alia bona eiusdem qualitatis eodem tempore alienabantur, esse validos; non obstante defectu solemnitatum à iure requisitarum, dummodo ex causa euidentis vtilitatis, uel extremæ necessitatis confecti sint.

9 Et † propterea accedit, quod cum D. Don Cæsar non aliter consentire voluerit alienationi terrę & redituum Castellucij iam ad sui detrimentum, & pro commodo D. Marchionis factæ, quam si ratificaretur, & de nouo, vbi esset opus, sibi cōstitueretur census iste vnciarum septuaginta quatuor super bonis & reditibus Hieraci, necessitatem quandā habuerunt tutores sic cōstituendi hunc cēsum.

Ex quo sequitur, quod etiam si defectu solemnitatum census istius constitutio nulla dici possit: attamen ob id, quod necesse habuerunt tutores constituendi hunc censum, confirmari nūc debet hæc censua constitutio & alienatio.

Ita auctoritate Ruini in consi. 91. in fi. lib. 5. respondit in specie Crau. in consi. 866. num. 19. vers. Quinto præmissorum.

Nec repugnat, si dicatur alienationem illam terræ & redituum Castellucij factam fuisse non à D. Marchione, sed ab eisdem tutoribus, & ob id nocere nō potuisse, nec posse ipsi D. Marchioni: quia respōderi potest, D. Marchionē hactenus ratificasse alienationem prædictam: cum (quantum ex transmissis scripturis videre mihi licuit) nunquam cōtradixerit, & omne commodum, quod ex ea alienatione peruenit, existimem percepisse & consecutum fuisse.

Et hanc ob æquitatem inclinari debent præstantissimi causæ iudices, vt declarent alienationem hanc tot annos obseruatam, & nunc obseruari debere.

10 Ita † sane videmus; quod & si contractus gestus à pupillo sine tutoris auctoritate nullus est: attamen obseruatur, quando eius conditio facta est melior, l. obligari, ff. de auct. tut. l. qui bonis, ff. de nou. & l. neque, C. de contrah. & commit. stip. cum his similibus.

Ita pariter dicimus, iudicium à minore pertractatum sine curatoris consensu esse validum, si eius conditio melior facta est, l. non eo minus, C. de procu. sic etiam ad rem magis dicimus; quod licet transactio super alimentis facta sine Prætoris authoritate & decreto nulla est; attamen vt valida obseruari debet, quando alimentandi conditio facta est melior, l. cum, ij, § eam transactionē, ff de transact.

Et accedit, quod licet prodigus prohibeatur contrahere; attamen contractus ad eius vtilitatem confectus valet, l. is, cui bonis, vbi Castr. & Ripa, nu. 46 ff. de verb. oblig.

Et hæc quidem ea ratione comprobantur, quod apparet contractum vtilem esse minori, cessat illa præcipua ratio, qua in alienatione immobilium ipsius minoris lex voluit adhiberi Prætoria decretum; nempe suspicio, ne decipiatur atque lædatur, iuxta l. lex quæ tutores, C. de adm. tut.

11 Secunda † dubitatio est, an lapsus quinquennij à die, quo Dom. Marchio Ioannes factus est maior, ita confirmauerit ipsum contractum & alienationem, vt annullari nunc minime possit?

Hæc dubitatio ex iam dictis facile dissoluitur, Nam admissa prædicta Doctorum opinione æquitati maxime consentanea, alienationem immobilium minoris ob euidentiam eius vtilitatem valere; quippe quæ iusta est alienandi causa, euidens vtilitas, sicuti necessitas; sequitur dicendum, cursum quinquennij ratificationem, & confirmationem adeo induxisse, vt conqueri amplius non possit ipse D. Marchio.

Est enim à multis receptum, cursum huius quinquennij sanare reliquos omnes defectus, si modo extitit iusta alienandi causa, quemadmodum & ego ipse respondi in consil. 439. nu. 48. lib. 5.

Nec in casu nostro considerandum est, quod D. Marchio Simeon alienauerit sine iusta causa; quia considerãda est iusta causa in alienatione, seu confirmatione & ratificatione facta à tutoribus, qui (ut diximus) ob euidentem ipsius D. Marchionis Ioannis vtilitatem alienationem illam factam à D. Marchione Simeone ratificarunt.

12 Tertia est dubitatio † an permultis illis solutionibus à Dom. Marchione Ioanne factis confirmatus & ratificatus adeo fuerit contractus iste, ut dici nunc non possit nullus?

Et respondendum est; confirmatum & ratificatum esse.

Nam ratificatio, quæ facto & obseruantia fit, ualidiùs confirmat contractum, quam illa, quæ fit uerbis, sicuti scripserunt permulti, quos in specie congessi in commen. de recup. poss. remed. 15. nu. 119. & nu. 124. & in consil. 214. num. 47. lib. 2. & in specie idem respondit, alios commemorando Franc. Bec. in consil. 109. in fine.

Facta enim efficacio ra sunt ad declarandam facientis uoluntatem & animum, quam ipsa uerba: cum uerba falsa aliquando sint, facta vero nunquam, ut inquit Bal. in l. Paulus respondit, ff. rem rat. hab. quem secutus est Alciat. in respons. 248. numero sexto, uers. non obstat ergo, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

13 Nec obstat † si dicatur, hanc ratificationem censeri inductam tunc demum, quando soluens eam ob causam scienter soluit; secus si ignoranter; quemadmodum scripsi in d. remed. 15. nu. 123. ex sententia Calc. in consil. 52. in fin. & Ruin. in cons. 63. nome. 23. in fin. lib. 1.

Respondetur prædictum Dom. Marchionem scienter soluisse ob causam alienationis & constitutionis huius census; sicuti eius scientiam infra in subsequenti dubitatione demonstrabimus.

Non etiam obstat, quod solutiones prædictæ factæ dicuntur ad euitandam pœnam periurij; quod incurrisset ipse Dom. Marchio, nisi soluisset: & ob id non inferunt ratificationem ipsius alienationis, ex sententia Angeli in l. 2. in fin. C. de his, quæ metus causa, cuius verba hæc sunt.

14 Vltimo scias, quod nunquam † soluens intelligitur approbare promissionem præambulam, quando suberat aliqua causa, ex qua necessitari poterat promissor ad soluendum: puta quia iurauit. Et hoc sensit hic glos.

Et ideo cum ex forma statuti communis Perusij contra instrumentum guarentigiæ non possit opponi exceptio doli, uel metus, si quis promisisset per instrumentum guarentigię per metum, & deinde soluisset, non uidetur approbare dictum instrumentum.

Quod est notatu dignum. Hæc Angelus, quem secuti sunt Marf. in sing. 89. Benincassius in Tract. de paupertate, q. 8. speciali 7. nu. 6. & Burs. in consil. 72. nu. 28. lib. 1.

15 Respondetur, Angelum loqui quando † cui tam non potest solutio: sicuti ipsemet declarauit sua illa ratione; cum dixit; quod si ex forma statuti contra instrumentum guarentigiæ non possit opponi exceptio doli, vel metus: & quis metu promisisset & solueret, non diceretur ratificasse d. instrumentum.

Est ratio clara, quia debitor iste non potest opponere hanc metus exceptionem; atque ita tueri so non potest aliquo remedio. Hoc etiam apertius respondit Imol. in consil. 145. col. pen. vers. item non obstat, & in consil. 146. nu. 9. in fine.

16 Cum dixit, † condemnatum soluere non dici approbare sententiam, quando nec quidem supplicationis remedium aduersus eam habuit: secus vero si iuuari se poterat & supplicationis remedio, & eo vti noluit.

Et manifestius idem respondit Fulgos. inter consilia eiusdem Imol. in consi. 147. num. 14. qui dum consuluit in eadem causa, & si contra ipsum Imolam dixit, soluentem id, ad quod fuit condemnatus, censeri approbasse sententiam, quando mediante appellatione, vel supplicatione poterat impedire ipsius sententiæ executionem.

Porro in casu nostro pot rat D. Marchio se iuuare, petendo se absolui à iuramenti vinculo, & petere etiam declarari nullam alienationem à suis tutoribus factam: sicuti non petiit.

Cum ergo his spretis remedijs sua ipsa sponte soluerit, dicendum est, eum omnino ratificasse prędictam alienationem.

17 Quarta est dubitatio; an expressa † illa ratificatio facta à præfato Dom. Marchione Ioanne iure consistat?

Hac de dubitatione respondendum videbatur, non consistere.

Quandoquidem non constat, quod ipsi D. Marchioni lecta fuerint alienationis instrumenta: nec ipsum Dom. Marchionem sciuisse ipsius alienationis

nis vitium & nullitatem: & propterea ratificatio ab ipso Dom. Marchione facta nil operari videtur,

Ita respondi in consil. 439. nu. 56. lib. 5. vbi retuli Natt. in consil. 162 num. 32. lib. 1. qui & ipse in specie ratificationis alienationis bonorum minoris consuluit, dubitantem de qualitate contractus illum non censeri ratificasse.

Nec sufficere (subiunxit Natta) scientiam in genere: sed innotescere ei debere tenorem ipsius venditionis & alienationis in cunctis suis partibus, cōmemoraui etiam præcitato in loco Corn. in consil. 207. numero octauo, libro tertio, qui respondit, quod licet minor ratificans alienationem, notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si non habuit notitiam; quod decretum non interuenit; & ita credidit, non posse eam impugnare, non dicitur ratificasse: quia (inquit Corneus) qui credit, non posse recusare, non censetur velle habere, argum. l. is qui puta. cū duab. seqq. ff. de acquir. hæred.

Et ideo (subiungit Corneus) vt habeatur tacitus consensus, & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis; quod scilicet non valuerit.

Et Corneum secutus est Osaschus in decis. 179. nu. 13. quem & ego commemoraui in d. consil. 439. num. 57.

Et accedit Corn. in consil. 293. num. 19. libro 3. qui respondit ratificantem scire debere, qui, & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse. & Ruin. in consil. 63. num. 24. lib. 1. respondit, ratificantem esse debere plene instructum de actu ratificando. Sic Paris. in consilio 47. numero 97. libro 1.

Idem scripsit Tirsq. in trac. de legib. connub. in glo. 6. nu. 180.

Et manifestius respondit Crauet. in consil. 197. numero 14. post Castrensem, quem recenset; requiri quod ipsi ratificanti legatur scriptura ratificanda.

Et idem affirmarunt Natta in consil. 616. nume. 194 lib. 4 Sylua. in consil. 93. num. 12. Hieronym. Gabr. in consil. 36. nume. 60. lib. 1. Tob. Nonius in consil. 89. num. 38. & Borgninus Caualc. in decisi. 42. nu. 15.

Hæc aduersus D. Don Cæsarem hic in re dubitationem faciebant.

18 Re tamen † ipsa longe melius, & diligētius perpensa, contrariam sententiam veriorem, & æquitati magis cōsentaneam esse existimo: nempe expressam hanc Do. Marchionis ratificationem sustulisse omne vitium, omnem defectum, omnem denique nullitatem, si quæ inerant huic alienationi. & quo facilius, & splendidius elucescat hæc veritas; multis vtar rationibus, & argumentis. Præmitto tamē

19 prius triplicem † esse ratificationis speciem; quorum prima est expressa, quæ verbis claris fit, secunda est tacita, quæ cursu, & lapsu temporis oritur: tertia est, quæ ex facto inducitur, & inter expressam, & tacitam collocatur. Ita post alios scripsi in commentarijs. De recuperanda possessione, remed. 15. num. 115 cum multis subsequentibus.

Duæ hæ posteriores non inducuntur, nec causantur, nisi constet ipsum ratificantem sciuisse contractum ratificatum cum omnibus suis qualitatibus: sicuti loquuntur DD. illi, quos commemoraui, & secutus sum in dicto consilio 439. nu. 56. & 57.

Non enim hoc in casu præsumitur, facientem hoc, actus sciuisse substantiam, & qualitates contractus: cum alioqui ex eodem facto duæ orirentur præsumptiones, nempe quod sic faciendo ratificare præsumatur præcedentem contractū, & quod illius contractus scientiam habere credatur.

20 Et tamen † receptum est, ex eodem facto oriri non posse duas præsumptiones, quę diuersi sint effectus: sicuti scripsi in commentarijs de præsumptionibus, lib. 1. quęstio. 43. num. 6. vbi copiose declaraui.

Et ibidem dictis accedit, quod scripsi in eisdem commentarijs lib. 3. pręsump. 139. num. 26. ex sententia Baldi in l. quicunque, nume. 4. C. de apochis pub. li. 10. Cum dixit, solutionem pensionis factam vno anno pro tribus non inducere duas pręsumptiones: vnam scilicet, quod soluerit annis pręteritis: alteram, præstationes fuisse vniformes. Simile etiam est, quod scripsi in eisdem commentarijs, li. 3. pręsump. 132. nu. 81. ex sententia Ruin. in consil. 29. nu. 4. lib. 4. qui respondit, cursum temporis nō inducere duas pręsumptiones circa hęreditatis aditionem, quę asseritur facta a filio, nempe, quod pręsumatur eo temporis cursu adiuisse: & quod patris iussus pręcesserit.

Et accedit quod post Salyc. & Ias. in l. si quando C. vnde vi, respondit Grat. in consil. 43. num. 62. libro secundo.

Cum dixit, pręsumptionem pręsumptionis non dari, sicuti daretur in casu nostro.

Nam ex pręsumptione; quod temporis cursu, vel facto ratificata præsumeretur alienatio, & contractus, oriretur, & altera: quod faciens actum præsumatur sciuisse substantiam, & qualitates ipsius alienationis, & contractus.

21 Diuersum † est in illa ratificatione verbis claris & expressis facta. Nam sic expresse & clare ratificans præsumitur sciuisse contractum ratificatum & eius qualitates.

Hic enim non solum cessat ratio duarum præsumptionum, quam supra commemoraui: sed etiam extat ratio contraria suadens perfectam scientiam substantiæ & qualitatum ipsius contractus. De substantia non est dubitandum: cum illa exprimatur in ipsa ratificatione. De qualitatibus suadet ratio: quia vbi cognita est actus substantia, creduntur & cognitæ eius qualitates.

Ita in specie respondit Cattr. in consilio primo, Si iste Neriuf. nu. 4 lib. 1. quem in claris his nostris terminis secutus est Crau. in consil. 866 nu. 7. li. 5.

His sic præmissis; sic argumentor.

22 Primo, qui † contractum alioqui nullum expresse ratificauit, eum validum reddidisse dicitur: & propterea amplius illum impugnare non potest, sicuti manifestum est: cum nemo impugnare possit, quod semel approbauit, c. quod semel, vbi Dyn. de reg. iur. in 6.

Atqui Dom. Marchio manifestis & claris verbis ratificauit legitime hanc alienationem. Ergo non potest petere nunc eam declarari nullam. Illa minor propositio, quod scilicet Dom. Marchio legitime ratificauerit, satis manifeste constat: quia ipse sciuit alienationem factam, atque ita nouit substantiam contractus: cum ipsius contractus facta sit expressa mentio in ipso ratificationis instrumento. Est sola dubitatio & difficultas demonstrare quod sciuerit etiam ipsius contractus qualitates.

Porro sciuisse multis coniecturis & præsumptionibus constat.

23 Nam: (vt dixi supra) qui sciuit substantiam præsumitur etiam sciuisse qualitates: sicuti Castrensis & Crauetta supra commemorati responderunt.

Et accedit secundo, quod hæc ratificatio facta fuit ex certa scientia; sicuti indicat adiecta illa clausula; ex certa scientia, &c.

Q iæ quidem arguit cognitionem omnium pertinentium ad ipſum negotium, & actum; & ob id errorem, & ignorantiam eorum allegari non poſſe; quemadmodum poſt alios ſcripſerunt Alex. in l. ſed & ſi quis, §. vlt. no. 2. ff. ſi quis cautio. & in conſil. 14. nu. 19. & in conſil. 157. num. 10. lib. 6. Iaſ. in l. vlt. § idem quæſijt, nume. 5. ff. de cond. indeb. Socin. in l. 1. num. 7. ff. eo. tit. & in conſil. 79. nume. 47. libro 4.

Habet enim hæc clauſula vim expreſſionis, vt reſponderunt Oldrad. in conſil. 257. num. 13. Barb. in conſ. 34. col. 6. ver. modo in propoſito, li. 2. & Rob. in conſil. 16. nu. 3.

Rurſus & tertio confert, quod Domi. Marchio
24 † ſciuit partem ipſius contractus, nempe ſummam & quantitatem pretij, qua facta fuit alienatio: vt in ipſa ratificationis inſtrumento dicitur.

Porro ſcientia partis contractus, & diſpoſitionis arguit ſcientiam reſidui. Ita reſpondi in conſilio 73. num. 25 poſt Craoett. in conſilio 74. numero ſecundo.

Et accedunt nunc Alba in conſil. 18. nu. 3. Io. Petrus Surdus in conſi. 82. nu 35. Simon de Prætis in conſi. 95. nu. 11. & Burſatus in conſil. 64. no. 36. li. 1. qui alios recenſent.

Et tanto magis, quia cum egregia admodum ſit quantitas huius pretij, manifeſtius arguit Domin. Marchionem ſciuiſſe omnes qualitates ipſius alienationis.

Ita decidit Pet. Benintendi in deciſ. 71. num. 7. auctoritate Abbatis, quem refert, & ſentit, Burſ. in conſil. 118 nu. 10. in fine.

Præterea, & quarto ſcientiam harum qualitatum fuiſſe in dom. Marchione arguit, quod ipſe dominus Marchio multos annos ſoluit cenſum, & interuſuria huius alienationis, ſicuti in claris his terminis imo fortioribus reſpondit Ale. in conſ. 128. num. 6.

25 Cum dixit † minorem cenſeri ratificaſſe contractum nullum, ſi ſoluit quod in eo contractu promiſit. Ita quoque Deci. in conſil. 232. numero tertio, Pariſ. in conſil. 49. num. 17. lib. 1. & Bellon. in conſil. 18. nu. 7. reſponderunt, minorem cenſeri ratificaſſe contractum, quando fructus, & commodum ex eo percepit.

Si ergo ratificaſſe dicitur, ſatis conſtat ſciuiſſe ipſum contractum, & eius qualitates: alioqui non diceretur ratificaſſe. Cum ratificatio ſine ſcientia contractus, & eius qualitatum (vt diximus ſupra) non inducatur.

Quod ſi hoc affirmarunt DD. in ratificatione tacita ex facto proueniente a fortiori, & multo magis idem dicendum in ratificatione expreſſa, cum coniectura, & præſumptio facilius ſumatur ex diſpoſitione expreſſa, quam ex tacita, vt reſpondit Crauet. in conſilio 34 numero tertio. Nec huic argumento obſtat, quod hæc ſcientia ſic præſumpta, & coniecturata non ſufficit, ſed quod requiritur vera, & certa ſcientia; quia infra ſuo loco reſpondebo.

26 Rurſus & quinto, ſcientia † hæc præſumitur ex eo, quod do. Marchio eſt vir diligens, ſolers, & cautus in re domeſtica, & familiari.

Et propterea præſumendum eſt, quod viderit, legerit, & conſiderauerit inſtrumentum illud alienationis.

Ita Imol. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſog. col. 3. verſic. ſi vero non conſtat, de verb. oblig. & ibid. Alciat. nu. 13. dixit, eſſe communem traditionem, nempe, quod ſi is, qui ſe ſubſcripſit ſcripturæ alienæ, eſt vir diligens, & cautus, præſumitur legiſſe ipſam ſcripturam. Et hoc ſecutus ſum in commentarijs, de præſumptionibus, lib. 3. præſumptio. 66. nume. 28. quo loci, nume 30. fortius dixi poſt Caſt. Alex. & alios quamplures; quod etiam in dubio præſumitur eum, qui in rebus ſuis domeſticis peragẽdis parum diligens, & cautus eſt, legiſſe, & conſideraſſe ſcripturam, quam ſubſcripſit.

Demum vltimo loco ſcientia hæc præſumitur: quia iam diximus dom. Marchionem ſciuiſſe ſubſtantiam alienationis.

Et ſolam hic verſari dubitationem circa qualitates. Porro cum alienatio hæc ſit cuiuſdam cenſus, cuius qualitates & pacta & ordinaria ſunt in regno Siciliæ.

Et ſolum erat cognoſcendum, an cauſa alienationis eſſet legitima, & iuſta, vel non, dicendum eſt, do. Marchionem hoc ſciuiſſe, quia eſt quid a lege deciſum, in eo. tit. ff. de rebus eorum, & C. de prædijs minor. Atque ita eſt qualitas iuris; quod ſane ius præſumitur omnibus cognitum; & ideo nemo eius ignorantia excuſatur, l. iuris ignorantia, C. qui admitti. vbi DD.

Secundo optime confert, quod quando conſtat
27 ratificantem † voluiſſe omnino ratificare, ratificatio ipſa trahitur etiam ad ignorata. Ita in ſpecie reſpondit Hieronymus Gabriel in conſi. 146. nu. 13. lib. 1. qui recenſet Iaſonem in l. nec his, §. hæres, colum. 3. ff de acq. hære. qui vere nu. 10. in fine refert Abb. in c. ad Apoſtolicam, in vltimo notab. de regular. dicentẽ: quod quis dicitur renũtiaſſe iuri quod ignorat, cum habuit animum ſe obligandi in omnem euentum.

Adducit etiam Gabr. DD. in leg. ſub prætextu ſpecierum, Cod. de tranſactio. & in l. fratres, ff. de pactis.

Quo poſtremo loco nempe, in dic. l. tres fratres ſcripſit. Caſtr. numero 5. & 6. quod & ſi liberatio,
28 † & quietatio non comprehendit incognita, & ignorata, l. ſi de certa, C. de tranſactio. nihilominus continet tunc, quando conſtat verbis vniuerſalibus, & amplis a liberante, & quietante prolatis, eũ habuiſſe animum comprehendendi etiam incognita, & ignorata. Idem reſpondit Crau. in conſi. 227. nume. 11. verſic. 7. & nume. 14. & alij, quos ſtatim referam.

Huc pertinet quod affirmauit Caſt in conſ. 216. Confirmando, nu. 3. libr. 1. quem & infra referam.

Dixit Caſtrenſis, quod & ſi ſubſcribens ſcripturæ a ſe non lectæ non dicitur ſe obligare, ex quo ignorauit tenorem ipſius ſcripturæ: attamen ſi ex certa ſcientia ſubſcripſit, & voluit; quod valeret quæcunque, & qualiſcunque ſit, perinde eſt, ac ſi legiſſet, & ſciuiſſet ſcripta in ea ſcriptura: cum per eum ſteterit, quominus legerit, & ſciuerit.

Vnde (ſubiunxit Caſtrenſis) animus ſubſcribentis ferebatur etiam ad ignorata. Et hac pro traditione citauit Caſtren. d. l. ſub prætextu ſpecierum C. de tranſact. allegatam pariter a Gabriele. & vere exiſtimo hanc veram ſententiam. Porro in caſu noſtro manifeſte conſtat animum do. Marchionis fuiſ-
29 ſe, quod ſua hæc ratificatio † traheretur ad omnem nullitatem alienationis, & ſi ſibi incognitam, & ignoratam.

Nam ratificationem fecit his verbis. Ratificauit, acceptauit, laudauit, approbauit, & pleniſſime confirmauit: ac ratificat, acceptat, laudat, & pleniſſime confirmat.

Et ſe obligauit, & obligat d. Dom. Don Cæſari præſenti & ſtipulanti ad omnia & ſingula in eis contenta, iuxta eius ſeriem, continentiam & tenorem pleniorem: cum omnibus, & ſingulis obligationibus,

bus,pactis,clausulis,cautelis,renuntiationibus,iuramentis,& alijs in eis contentis;prout & quemadmodum, ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent,&c.

His sane verbis manifeste colligitur,d.Marchionem animum habuisse,& vere voluisse ratificare alienationem hanc quo ad omne vitium, & nullitatem,quæ non cognouit,& ignorauit.

30 Hoc significat † illa verba;cum dixit,se plenissime ratificare,& confirmare. Dictio,plena,vel plenissima,comprehendit omnia etiam ignorata,& incognita.Ita Castr in d.l.tres fratres,num.5.& 6 ff. de pact. qui consilium præbuit his, qui recepturi sunt liberationem & quietationem,vt eam his conceptam verbis recipiant;quia hoc modo diceretur comprehendere omnia,& quæcunque iura in vniuersum competentia,& competitura;sicque etiam incognita,& ignorata.

Rursus & secundo perpendenda sunt illa verba; ad omnia,& singula,quæ sunt vniuersalia;& ob id etiam incognita,& ignorata comprehendunt:sicuti scripserunt Bal.in d.l.sub prætextu, C.de transa. & Ang.in l qui militari, ff.de testa.milit. eum dixerunt,quod paciscens sub termino vniuersali intelligitur cogitare generaliter de his, quæ sub verborum vniuersalitate comprehenduntur: vel saltem debet cogitare,venire omnia, quæ sub tali vniuersalitate comprehenduntur.

Et quod sibi imputare debet, si non cogitauit: quia non debet stultitia sua nocere aduersario. & Bald.secuti sunt Alexan.in consil.42.num.8. lib.1. Corn.in consil.144.num.10.lib.3.& Crau.in consil.227.num.14.& in consil.294.colum.4.versicu. sed adhuc magis, qui & alia plura ad rem scripserunt.

Præterea,& tertio hunc animum Domin. Mar-
31 chionis enixe indicant illa † verba. Quemadmodum ipsi contractus in præsenti actu inserti fuissent, &c.

Non enim dubium est, quin si tenor instrumenti dictæ alienationis fuisset insertus, & adscriptus in hoc instrumento ratificationis, manifestissime constaret de voluntate ipsius do.Marchionis.

Idem ergo pariter, si voluit quod habeatur pro inserto.Ita sane clausulam hanc,quod tenor pro inserto habeatur,&c.operari,vt colligatur animus ratificantis,quod omnino ratificare voluerit.

32 Quarto loco perpendenda sunt † illa verba; omnia,& singula in eis contenta,&c.

Quæ quidem & in his terminis perpendit Crauet.in consil.866.nu.19.qui dixit,verba hæc operari,vt habeantur omnia, ac si expressa, & nominata fuissent omnia clare, & manifeste. Imo ex Aretini sententia affirmauit, etiam trahi ad ea, quæ debita non erant.

Et subiungit, nõ restringi ad principalem dispositionem,sed comprehendere etiam accessoria.

33 Demum quinto consideranda est clausula † illa posita in fine instrumenti: Quod possit clausulari ad consilium sapientis,&c.

Quæ quidem clausula operatur, vt sapiens ipso apponat ea,quæ similibus instrumentis apponi,& describi consueuerunt,l.ex ea parte,& ibid.reliqui ff.de verb obligat. idem Barto. in l.illa institutio. num. 5 ff.de hæred.instit. Ias.in d.l.ex ea parte,numero 5.

Idem scripsit Scala Patauinus bene eruditus IC.in Commentarijs. De contractibus, & vltimis voluntatibus componendis ad consilium sapientis capit.1.

Qui quidem commentarij sunt impressi post, eiusdem auctoris tractatum, de consilio sapientis. Et illo in loco Scala probauit traditionem Specu. & Oldrad. dicent. sapientem posse addere instrumento contractus ea omnia, quæ pertinent ad contractus confirmationem;salua ipsa substantia.

Porro dubium non est, quin consuetudo sit omnium notariorum in instrumentis ratificationum, (sic etiam requirente earum natura)apponere clausulam visis,& inspectis,ac consideratis verbis contractuum,qui ratificantur.

34 Non etiam dubium est,quin † hęc clausula,visis & consideratis verbis contractuum,sit confirmatoria,& pro validitate ratificationis,& quod non attingit substantiam ipsius ratificationis.

Et ob id dubio procul,nemo sapiens negaret, eã apponere,si non esset apposita. Et accedit Neuiza. in consil.64.col.1.& 2. qui post alios respondit sapientem posse addere,quæ respiciunt confirmationem actus,& quæ implicite continentur, explicite declarare. sicuti in casu nostro,illa clausula; Quod tenor pro inserto habeatur, implicite continet clausulam. Visis,& consideratis verbis contractuum.

Tertio comprobantur prędicta decisio. illa Neapolitana,cuius meminit Afflict.in decisio.285. nu-
35 me.6.qui testatur decisum fuisse, † ratificationem generalem omnium contentorum in instrumento valere,& tenere. Cũ tamen constaret in actu illius ratificationis lecta, & considerata fuisse verba omnium contractuum ratificatorum: sed ratificatum fuerat secũdum instrumentum,quod implicite continebat primum.

Et tamen decidit Afflictus, verba generalia ratificationis tanti fuisse effectus, vt ratificatus legitime fuerit etiam primus contractus.

Quarto suff.agatur;quod(vt etiam attigi supra)
36 In hac ratificatione adest illa † clausula;prout & quemadmodum ipsi contractus in pręsenti actu inserti fuissent, &c.

Porro si uere in hoc ratificationis instrumento fuisset insertus tenor dictæ alienationis, nulla esset dubitatio,quin ratificatio esset legitima,& tolleret omne vitium alienationis. ergo idem est dicendum virtute huius clausulę quam pro inserta d.Marchio habere voluit.

Ita in specie respondit Io.Bolognetus in consil. 12.nu.58.in fine.

Cuius responsum manifeste probatur; quia hęc clausula; Quod tenor habeatur pro expresso,habet eandem vim, ac si omnia specifice, & nominatim expressa fuissent.Ita Bald.in cap.dilect.colu.vltim. de rescript.Federic.de Senis,in consil.47. quos secutus est Grammat.in decisio.66. numero 35. & nume.60.

Et his accedunt Iason in l.vltim.in fine,C.si contra ius,vel vtil.public. Dec.in consil.273.nume.3. Gozad in consil.14.num.12.Paris.in consil.22. nume.6.lib.4.& Soc.iun.in consil.82.num.vigesimo, libro 2.

Et ad rem magis pertinet, quod respondit Ruin. in consil.31.in h.lib.1.

Cum dixit, confirmationem, quæ a ratione non differt secundum Socin.sen.inter consilia Areti. in consil.126.nume.1 .in fin.& nume.3.confirmationem inquam priuilegij, cuius tenor habeatur pro expresso, valere perinde, ac si ipsum priuilegium fuisset insertum,& de verbo ad verbum narratum.

Et sententia hæc locum habet tam in priuatorum dispositionibus,& actibus, quam Principum; quando scilicet ipsi possunt eo in casu ad libitum disponere,& sibi præiudicare: sicuti respondit Federic.de Senis, in dicto consilio quadragesimoseptimo,

primo,

primo, numero primo, dum loquitur de dispositione testatoris.

37 Quinto † admisso citra veri præiudicium, quod Dom. Marchio non viderit, nec legerit prædictum alienationis instrumentum, atque ita, quod non sciuerit eius tenorem; attamen adhuc ratificatio adeo valet ad eius præiudicium, vt conqueri amplius nõ possit: cum voluerit verbis, tam amplis & vniuersalibus obligari etiam quo ad incognita, & ignorata. Ita in specie respondit Cast. in d. consi. 216. confirmando, quæ nu. 3. lib. 1.

38 Cum dicit, † valere subscriptionem facta actui, quem subscribens non vidit, nec consyderauit; quãdo ex certa scientia, & verbis generalibus subscripsit; ea quo voluit obligari quoad incognita & ignorata. Et subiunxit Castrensis, hunc non posse conqueri, quod ignorauerit, qualis esset ille actus à se subscriptus: quia hæc dicitur quædam ignorantia affectata, quæ neminem excusat, l. qui contra. C. de incest. nupt. vbi gl. Bald. & reliqui.

Et scripsi supra in secundo argumento ex sententia Alex. in consil. 45. num. 8. lib. 1. Corn. in consil. 144. nu. 10. lib. 3 & Crau. in consil. 327. nu. 14. & in consil. 294. col. 4. versic. sed a fortiori magis: stultitiam eius, qui verbis generalibus, & amplis vsus est, & renunciauit iuri suo, non cogitans, quid sub tam effuso sermone comprehendatur, non alteri, sed sibi nocere.

Nec dicatur, Castrensem loqui in subscribente, non autem in ratificante actum: quia facile respondetur, non solum esse eandem rationem tam in ratificante, quam in subscribente, sed etiam esse eundem casum: cum subscribens dicatur ratificare & confirmare scripturam illam, cui subscripsit.

Et ipsemet Cast. vsus est argu. ducto à c. humilis, de maio. & obed. qđ de ipsa ratificatione loquitur.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ, quod ratificatio hæc sit nulla ob id, quod D. Marchio ignorauit qualitates ipsius alienationis; attamen negari non potest, quin saltem teneatur nunc solẽniter, & legitime ratificare: cũ sic facere in hoc ratificationis instrumento promiserit his verbis.

39 Quinimo † d. D. Marchio se obligauit, & obligat d. D. Don Cesari præsenti, & stipulanti dictus omnes & singulos vltimos contractus redituum, dummodo fiat in summa vnciarum 795. redituã singulo anno, vltra præsentem contractum, illos ratificare, acceptare, & de nouo se obligare ad omnia & singula, &c. Hac promissione tenetur omnino D. Marchio iterum ratificare.

Nec dicatur hanc esse promissionem de ratificãdo, quæ dicitur potius continere pactum nudum, quam solemnem promissionem obligatoriam: sicuti dicimus in pacto de vendendo, de donando, & simili, quod efficaciter non obligat: vt tradunt Imol. in l. in ædibus, §. 1. ff. de donatio. Salyc. in l. si quis argentum, §. vlt. C. de dona. & Alex. in l. iurisgentium, in prin. col. vlt. ff. de pactis. Nam respondetur; quod imo hæc promissio de vendendo, cedendo, donando, vel simili actu faciendo, est efficax. Ita Bart. in d. l. iurisgentium, in fine princ. Barb. in consil. 8. col. 10. lib. 1. Ias. in consil. 117. col. 2. & 3. lib. 1. Dec. in consi. 502. nu. 11. & Ripa lib. 3. respõsorũ. c. 15. secundũ impressionẽ antiquã Lugdunẽsem.

Et hoc maxime procedit, quando promissio hæc confirmata est, vel stipulatione, vel iuramento, vt, posito in casu; sicuti ex aliorum sententia decidit Boer. in q. 3. nu. 3. & nu. 4.

Et quod promissio de ratificãdo obliget promittentẽ ad interesse, respõdit in clarис terminis Paul. Cast. in cõs. 282. in causa ista quinque prin. nu. 9. li. 1.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus singulatim satisfaciam; & si ex iam dictis existimem satis superque dissoluta esse.

40 Nõ equidem † repugnat quod ego ipse respõdi in d. cõs. 439 nu. 56. li. 5. quia eo in casu (ut dixi supra in præmissis) agebatur de ratificatione per cursum tẽporis, iuxta illã l. vlt. C. si maior factus, quo sane in casu dicitur, requiri, quod constet, aliũ eff. ctũ maiorẽ sciuisse alienationẽ, et eius qualitates: cũ eo casu scientia subsãneq; itaque cõtractus nõ præsumatur; sed diuersum est in casu nostro, nempe ratificationis contractus expressa, in qua constat, ratificantem sciuisse substantiam ipsius contractus; & ea ea nouisse præsumitur & qualitates: quemadmodum abunde supra in præmissis probaui.

Præterea meo illo in casu nullæ extabant probabiles coniecturæ & præsumptiones scientiæ qualitatum illius alienationis. Diuersum est hoc in casu, vt ostendimus supra.

Ita etiam vere loquuntur alij Doctores ibidem à me allegati, nempe Corneus in d. consil. 207. nu. 8. libr. 3. Natta in d. consil. 162. nume. 32. libr. 1. & Olaschus in d. consil. 179. num. 13. Ita etiam de tacita ratificatione, quæ oritur ex facto, loquitur Corneus in consil. 293. nu. 19. lib. 3.

Non enim ex eo facto: (vt dixi supra in præmissis:) sumi potuerunt duæ præsumptiones, hoc est, quod voluerit ratificare actum: & quod sciuerit actus qualitates. Et rursus eo in casu cessabunt præsumptiones & coniecturæ scientiæ qualitatum illius alienationis.

Ita pariter tollitur auctoritas Ruini in consi. 63. nu. 42. lib. 1. qui vere loquitur de ratificatione in casu, d. l. vlt. C. si maior factus.

Et nullæ extabant coniecturæ & præsumptiones ipsarum qualitatum alienationis. Ita etiam de tacita ratificatione oriente ex aliquo facto respondit Parisi. in d. consil. 47. num. 97. lib. 1.

Non etiam obstat illud responsum Crauett. in d. consil. 197. num. 14. quod maius dubium facere videtur.

41 Nam respondetur, † Crauettam non affirmare, necessarium adeo esse, vt legatur scriptura ratificare eam volenti, vt non sufficiat, si is aliter sciuit substantiam & qualitates scripturæ, quam per ipsam lectionem: cum ipsemet Crauet. illo in loco ex Oldradi & Baldi sententia satis clare senserit, sufficere scientiam aliunde prouenientem, quam ea lectione scripturæ. Id quod apertius seipsum declarando, asseruit idem Crauet. in d. consil 866. nume. 9. in fin. lib. 5. quo loci dixit, ridiculum esse dicere, necessariam esse scripturæ lectionem ad præsumendam scientiam. Nec (si recte perpendatur:) Castr. in consil. 466. Viso compromisso, nu. 5. lib. 1. quem adduxit Crauet. in d. consil. 197. num. 14. affirmat, quod in ratificatione de necessitate requiratur lectio scripturæ ratificandæ: sed suo illo in casu dixit Castrensis, laudum illud dici non potuisse ratificatum; quia is, contra quem latũ fuit, ignorabat quale fuisset latum. Ignorãtia autem probabatur; quia lectum ei non fuerat laudum: nec aliunde sciuerat, quomodo pronunciatum.

Et si diceremus, Castrensem requirere; quod necessaria sit lectio scripturæ ratificandæ; respondere possem, nec lege, nec ratione Castrensem probasse suam hanc assertionem. Nil pariter ad rem pertinet aliud responsum Castr. in consil. 382. super primo puncto, num. 2. lib. 2. allegatum à Crauet. in d. consil. 197. nu. 14. Cum non affirmet Castrensis quicquam de lectione scripturæ ratificandæ.

42 Non etiam repugnat auctoritas † Nattæ in consil.

sil.636.num.194.lib.4.cum dixit, ratificationem etiam expressam contractus celebrati per instrumentum non operari, nisi omnia Capitula instrumenti ratificanti fuerint nota & lecta.

Nam respondetur Nattam motum fuisse auctoritate, Castr. in consil. 350. De præsenti casu fui requisitus, &c. secundum antiquam impressionem, quod sane responsum nunc habetur in consil. 12. libr. 3. secundum postremam impressionem Venetam, cuius quidem Castrens. responsum declarandum est, sicuti declaraui illud in d. cōs. 466. Quemadmodum & ipsum Caste. hoc in responso 350. intellexerunt Ruin. in d. consil. 63. num. 14. lib. 1. & Paesios in consil. 47. num 97. lib. 1. illud sic allegantes ad probandam solam scientiam, siue illa prouenit à lectione scripturæ, siue aliunde.

Non etiam repugnat auctoritas Hieron. Gabr. in d. consil. 36. num. 60. lib. 1. Tob. Nonij in d. consil. 89 num. 38. & Caualcani in d. dec. 42. num. 15. quia ij non affirmant, ratificationem necessario requirere lectionem scripturæ; vel alio modo haberi potest.

His concludo, validam omnino esse ratificationem hanc, & ob id fore obseruandam sine aliqua dubitatione, quemadmodum eam ego ipse seruarem, si iudicandi onus mihi esset demandatum.

S V M M A R I V M.

1 *Nouationem factam fuisse, coniecturis probari potest, & an, & quando aliquibus additis secundæ promissionis censeatur nouatio, & nu 3.*

2 *Renouatio fideiussionis, vel pignorum non inducit nouationem.*

3 *Nouatio inducitur ex incompatibilitate secundæ obligationis cum prima.*

4 *Facultas redimendi ampliata in secunda promissione in persona alicuius, non inducit incompatibilitatem.*

5 *Venditor sciens valorem rei, non habet remedium, l. 2. C. de rescind. vend.*

Possessio diuturna rei venditæ, possessorem nō ignarum valoris rei indicat.

6 *Clausula, qua quis se ex certa scientia, & libera voluntate vendere affirmat, quid operetur.*

7 *Iuramentum rescissioni contractus locum non relinquit, nisi adsit læsio enormis.*

8 *Renunciatio læsionis verbis multiplicatis effecta, an excludat remedium rescissionis.*

9 *Læsio enormis, & enormissima quæ.*

10 *Clausula non contrauenendi, cuius roboris sit.*

11 *Clausula donationis excessus valoris rei venditæ, an, & quando rescissionis remedium impediat.*

12 *Donatio excessus valoris, an sit uere donatio, egeatque insinuatione.*

13 *Iuramentum insinuationis defectum supplere dicitur.*

14 *Clausula constituti possessorij, adhibita in instrumento venditionis, cuius sit roboris, & effectus.*

Emptor virtute constituti possessorij, an propria auctoritate possit ingredi possessionem.

15 *Impensa, & meliorationes necessariæ factæ in re feudali, & etiam allodiali restituendæ sunt, & quid de voluptarijs, nu seq.*

16 *Impensæ necessariæ in re vendita sub conditione, atque in re fideicommisso supposita, sunt restituendæ.*

17 *Impensarum, & meliorationum æstimatio, quomodo conficienda, & num. seq.*

19 *Emptori, qui non statim post mortem venditoris assecutus est possessionem vi constituti, qua actione vtendum sit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXII.

PEregregijs propositis dubitationib. circa bona libera, & allodialia pro mea mediocritate diligenter satisfaciā. & de prima quidē dubitatione respondendū est, pactiones posteriores initas anno 1565. priores anno 1559. confectas, nec nouatione, nec alio modo aliqua ex parte sustulisse & extinxisse: sed confirmasse. Non equidem nouationem aliquam posteriores illæ pactiones induxerunt. Quandoquidem nouatio expresse fieri debet, l. vlt. C. de nouat.

Et quanquam recepta sit magis Doctorum sen-
1 tentia, † nouationem probari posse factam coniecturis & præsumptionibus sicuti scripserunt Accursius, Cynus, Cast. Salyc. Alex. Soc. Sen. Bologn. Barbaria, Decius, Afflictus, Parisius, Cagnolus, Purpurat. Losedus, Ronchegallus, & Vincentius Franeus, quos commemoraui, & secutus sum in cōmentarijs, de præsump. lib. 3. præsump. 134. nu. 36. Attamen nulla hic extat coniectura, qua dici possit facta nouatio. Quinimo cum conuentiones & pacta anni 1565. non modo non sint incompatibilia cum illis anni 1559. sed eorum confirmatoria, manifeste significant, nullam esse factam nouationem. Ita sane Ang. in l. pen. col. 2. ver. quintus casus est, ff. de præto. stipul. & ibid. Imola, quos secutus sum in d. præsu. 134. nu. 10. Dixit Angelus, quod etsi iure antiquo, nempe ante constitutionem illam Iustiniani in d. l. vl. C. de nouat. facile induceretur nouatio ipso iure, & hodie ope exceptionis, vt si quid plus vel minus promittebatur, attamen non causatur nouatio, quando secunda promissio, & obligatio continet idem quod prima, & quid aliud distinctum, & separatum ab illo.

Et præterea scripserunt idem Ang. in d. l. penol. col. 2. ver. sexta est, & ibid. Imola, Franc. Marcus, in q 412. nu. 3. in 1. p. & Ripa in l. si se non obtulit, § si ex conuentione, nu. 6. de re iudicata, quod probaui in d. præsu. 134. num. 12 quod & si secunda stipulatio, & promissio non est æqualis primæ, sed cōtinet plus maioris cautionis, & roboris causa, puta si promissa est pœna; non censetur nouata illa prima promissio & obligatio. Imo subijciunt prędicti Ang. & Imo. ac multi à me cōgesti, in d. præsu. 134 nu. 12. & quibus accedit Petrus Rebuffus in commentarijs ad constitutiones Galliæ, tomo tertio, in titulo de literis obligatorijs, art. 1. gl. 9 nu. 24.

2 Quod † quando non renouatur obligatio principalis, sed solum fideiussoria, vel pignorum, non inducitur nouatio: cum non dicatur recessum ab ea prima & secunda inducta sed potius illa prima cōprobata, & maiore cautione corroborata. & huc pertinet, quod hodie ob illam constitutionem d. l. vlt. C. de nouat. non inducitur nouatio, si secunda promissio & obligatio est cum prima compatibilis: sicuti manifeste respondit Alex. in consil. 193. nu. 3. lib. 6. quem secutus sum in d. præsu. 134. nu. 40. quo loci, nu. 39. dixerā, † nouationem censeri inductā,
3 quando secunda obligatio est incompatibilis cum prima. Porro nostro in casu: (si diligenter vnam, & alteram promissionem, & obligationem perpendamus;) secunda promissio & obligatio non est cum

prima

prima compatibilis,imo illius confirmatoria. In illa prima anni scilicet 1559. Illustris D. Ioannes de Stamahum post mortem suam, & descendentium suorum masculorum pretio decem millium florenorum, vendidit Perillustri Generosoque Baroni D. Sebastiano Schertelin socero suo omnia bona sua libera & allodialia annexa feudalibus Et nomine d pretij asseruit ipse D. Ioannes, se consecutum iam esse summam sex millium florenorũ. Et ad tollendum omnes querelas & dubitationes, causa & prætextu modici pretij, atque ita ad effugiendum contractus rescissionem ob læsionem, adiecit ipse D. Ioannes venditor multas cautelas & clausulas. Est & adiectum pactum, quod si contingeret Do. Ioannem venditorem, vel alienare, vel pignori dare aliqua ex prædictis bonis, permissum esset d. D. Sebastiano Schertelio emptori, eiusque descendentibus masculis, ea redimere illa æstimatione & pretio descripto in registris. In illa vero conuentione anni 1565. conuentum fuit inter dictos D. Ioannẽ, & D. Sebastianum Schertelium, quod illa emendi & redimẽdi facultas concessa D. Sebastiano Schertelio, & eius descendentibus masculis, competeret etiam D. Io. Philippo fratri d. D. Sebastiani, ac etiã eius filijs masculis. Et addita fuit modus & ordo obseruandus, recusantibus fœminis descendentibus à d. Do. Ioanne vendere seu restituere, si vero placuerit d. D. Sebastiano, & Io. Philippo Schertelijs, & eorum descendentibus habere solummodo bona feudalia & allodialia, liberaque omittere; atque ita relinquere dictis fœminis descendentibus à d. D. Ioan. de Stamahum, id facere possint.

4 Hæc † sane secunda conuentio solum addit primæ facultatem emendi, & redimendi permissam etiam D. Io. Philippo, ac etiam facultatem omittẽdi bona allodialia retentis feudalibus, quæ alioqui secundum primam conuentionem vna simul cõnexa & coniuncta esse debebant. Nõ autem hæc secũda conuentio sustulit uel immutauit potestatem emendi & redimendi concessam ipsi D. Sebastiano. Et dicitur hæc facultas concessa etiã D. Io. Philippo, & eius descendentibus masculis cõtinere quid distinctum & separatum à facultate data D. Sebastiano: & propterea non inducit nouationem iuxta traditionem Angeli in d. l. pen. col. 2. vers. quintus casus, ff. de præto. stipula. quam supra commemoraui. Et præterea duæ hæ promissiones & obligationes non sunt incompatibiles: sed omnino cõpatibiles, quod scilicet facultas redimendi concessa vni dicatur etiam concessa alteri: & ob id non dicitur facta nouatio; sicuti dixi supra respondisse Alexand. in d. cons. 193. nu. 3. li. 6 Et demum secunda est primæ confirmatoria, non ergo est facta aliqua nouatio, vt supra Angeli, & aliorum quamplurium auctoritate comprobaui.

Secunda est dubitatio, an aduersus prædictum contractum venditionis, & promissionis factæ a do. Ioanne erga dominos Schertelios opponi possit exceptio læsionis vltra dimidium iusti pretij: atque ita, an prædicta venditio, & contractus rescindi possit prætextu læsionis, iuxta l. 2. C. de rescind. vend. & sine magna dubitatione respondendum est rescindi minime posse.

5 Primo, quia † venditio rei facta a sciente valorẽ ipsius rei, non rescinditur prætextu, & causa læsionis: atque ita cessat remediũ d. l. 2. C. de resci. vẽdi. ita Bar. in d. l. 2. nu. 14. in fi. & ibid. Bal. q. 4 Saly. q. 7. & Panthaleon Crem. nu. 56. Barb. in cõs. 41. col. pen. & in cons. 42. col. 8. li. 1. Soc. sen. in cons. 48. n. 8. li. 4. Rui in cons. 16. nu. 3. lib. 4. Ant. Burgo. in c. cum dilecti, nu. 18. de empt. & vendit. Dec. in cõs. 583. nu. 1. & 2. Paris. in cõs. 158. nu. 36 li. 1. Neuiz. in cõs. 87. nu. 16. Soc. iun in cõs. 75. in fi. li. 1. Buro. in c. cum dilecti, nu. 23. de empt. & vend. Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 18. nu. 14. Crau. in consil. 151. nu. 55. & in consil. 192. nume. 2. Anton. Gabr. in lib. 3. conclusionum, in tit. de empt. & vend. conclusio. 1. nume. 98. qui alios nonnullos retulit. Rolandus a Valle in consil. 9. num. 27. & in consil. 59. num. 20. lib. 1. & Alb. in consil. 81. num. 51 Ita cõstat, hanc esse communem opinionem, & si ab ea dissentiant Albericus in d. l. 2. nu. 12. C. de rescind. vend. & ibidem Arius Pinellus in 1. p. c. 2. num. 21. porro do. Ioannem venditorem fuisse optime conscium valoris dictorum bonorum satis manifeste constat; cum ea diu possederit, & eorum reditus in registris singulis annis confecta describi fecerit, sic etenim probari scientiã valoris bonorũ in specie respondit Cran. in d. consil. 151. nu. 24 & præter eum idem scripserunt Bal. in d. l 2. q 6. C. de rescin. vend. & ibid. Cagno. nu. 155 colligitur etiam
6 hæc scientia ex clausula † illa, qua vsus est dictus do. Io. in scriptura contractus anni 1559. cũ dixit, se ex certa scientia, & libera sua voluntate vẽdere; sicuti hac de clausula scripserunt Bal. in d. l. 2. q. 7. & ibid. Panthaleon Cremen. nu. 58. Alex. in consi. 42. nu. 7. & in consil. 125. nu. 7. lib. 1. Mantua in cõsil. 82. nu. 57. & Ant. Gab. in d. conclus. 1. nu. 99. & idem scripsi in responso de bonis feudalib. reddito in vlt. dubit. Affirmarunt etiam prædicti Doctores clausulam hanc ex certa scientia, tollere, atque impedire rescissionem contractus ex remedio, d. l. 2. C. de rescin. vend. & idem scriptum reliquerunt Cur. sen. in consil. 49. nu 75. & Boer. in q. 142. nu. 10. & si ab his dissentit Arius Pinellus in d. l. 2. in 1. par. c. 2. nu. 23. C. de rescin. vend.

7 Secundo suffragatur, quod † iureiurando promisit d. D. Ioannes attẽdere, & obseruare alienationem a se factam. Quod sane iuramentũ operatur, vt locus esse non possit rescissioni contractus causa & prætextu læsionis: quemadmodum scripserunt Bar. in d. l. 2. nu 9. C. de rescin vend, Soc. sen. in cõsil. 48. nu. 9 lib. 4. Ruin. in consil. 10. nu. 14 & 20. lib. 3, & in consil. 16. nu. 3 li. 4. Ant. Burgos. in ca. cum causa, nu. 35. de emp. & vend. Paris. in cons 20 nu. 37. & 42. lib. 1. Cran. in cons. 114. nu. 9. in consil. 188. nu. 3. & in consil. 195. nu. 9. ver. hoc tamen, Mantua in consil 85. col. vlt. Antonius Gabriel in d. lib 3. conclusionum, tit. de emptio. & vẽditione conclu. 1. nu 78. qui alios nonnullos congessit.

8 Idem † affirmarunt Rola. in cons. 59. nu. 18 li. 1 & Alba in cons 87. nu 52. Cæterum, quod hæc iuramenti vis non impediat rescissionẽ cõtractus ob enormissimam læsionẽ, responderunt Alex. in consil 42. col. 1. lib. 1. Cur. sen. in consi. 44. super cõtingentia, col. 4. & in cons. 66. super præmissa, col. 10. ver. sed præmissis, Cur. iun. in cons. 55. nu. 19. & in consil. 141. nu. 15. Rub. in consil. 139. & Alb. in d. consil. 87. nu. 53. Idem scripserunt Cagn. in d. l. 2. nu. 90. & 98. C. de rescin. uend. & Didacus in lib. 2. uar. resol. c. 4. nu. 5. Quæ uero dicatur enormis, & quæ enormissima læsio, statim dicemus.

Tertio accedit renunciatio læsionis quã geminatis multiplicatisque uerbis fecit præfatus do. Ioannes. Quæ quidẽ renunciatio operatur, ut censeatur sublatum remediũ rescissionis alienationis. ita ex aliorum sententia Panthaleon Creme. in d. l. 2. nu. 39. & nu. 63. C. de rescin. vend. Ant. Burgo. in c. cũ causa, nu. 10. de empt. & uend. Ruin. in cõs. 167. nu. 24. lib. 2. & in cõs. 16. nu 3. lib. 4. Mars. in l. 1. §. quoniam, nu. 7. ff. de quæst. Curt. iun. in cons. 141. nu. 2. Pari. in cõs. 20. nu. 36. li. 1. Rub. in cõs. 12. n. 3 & 13

Soc.iun.in conf.67.nu.25.lib.2.Cagn.in d.l.2.nu. 132.Rolan.in conf.59.nu.28.lib.1.Boet.in q.142. nu.10.& Didacus Couarruuias in lib.2.var.resol. c.4.num.5.qui tamen ex aliquorum sententia scripsit, renunciationem hanc nil operari, quando læsio esset grauissima, quam reliqui Doctores enormissimam appellant.

9 Et inquit † Didac.ex sententia Cassadori in decis.1.in tit.de empt. & vend. grauissimam dici læsionem; quando res valoris bis mille,& tercentum fuit vendita mille tantum.

Et inquit Cassadorus,sic decisum a Rota Romana. Didacus vero testatur in Regio Granatēsi prętorio fuisse diffinitum, lęsionem grauissimam fuisse, cum res ualoris ter mille, & quingenta,fuisset uendita mille,& quingentis tantum:læsionem vero enormem eam esse dicunt præcitati Doctores, & alij relati ab Ario Pinello,in d.l.2. in 3.p.cap.1. num.7.C.de rescin.vend.quando paruum excedit dimidiam partem iusti pretij. Porro, an nostro in casu dici possit enormis,vel enormissima responde re nequeo: cum plane bonorum valor mihi perspectus non sit.

10 Quarto comprobatur † hæc sententia illa clausula, qua D.Ioannes promisit, non contrauenire, sed se obseruaturom promissionem,obligationem & contractum.Quæ sane clausula tollit remedium d.l.2.C.de rescin.vend.sicuti responderunt Castr. in consil 384.Per suprascriptum D.in fi.lib.2. Paris.in consil.20.nu.40.lib.1.& Crau.in consi.290. col.3.ver.tertio pro hac.

Quinto,& vltimo validius sententiam hanc con
11 firmat † clausula illa,conscripta his verbis. Quia propter summa illa in me, meam coniugem, & liberos nostros,collata beneficia:& quia adhuc plura a socero,& patre meo prædicto in nos collata iri spero, atque confido, omnem illum excessum veri valoris,& pretij sæpe dicto meo socero,atq; ipsius masculis legitime, & naturaliter ex eo prognatis, & descendentibus hæredibus, in vim donationis causa mortis,vigore præsentium literarum donatum esse volo,omni meliori modo, & iure, quibus de iure fieri potest,&c. Hæc sane clausula donationis,excessus valoris,impedit tollitque remedium, d.l.2.C.de rescin.vend. sicuti scriptum reliquerūt Bar.in d.l.2.nu.5.& ibi.Bal.q.7.Sal.col.4.ver.iuxta hoc quęro,& Pantbaleon Creme.n.58.& Cag. nu.124.Ripa in lib.3.responso.c.15.nu.4.secundū impressionem antiquam Lugdunensem, Soc.iun. in consil.67.num 25.lib.2.Tiraq.in tract.de retractu consang.§.1.glo.18.nu.14.Neuiz in consi.87. nu.27.Crau.in consil.192.nu.2 Mantua consil.70. col.2.Boet.in q.142.Alba.in consil.4.nu.35.& in consil.11.nu.6.Didac.in lib.3.var.resol.c.4. nu.6. Anto.Gab.in lib.3.conclusionum,in tit.de emptione,& vendit.concl.1.nu.52.& Arius Pinellus in d. l.2.p.1.c.2.nu.20. C.de rescind.vend.& ij quidem intelligunt, quando ita donatum est a sciente valorem rei a se alienatæ:sicuti Dom.Ioannem sciuisse iam demonstrauimus. Nec nostro in casu dici potest: clausulam hanc fuisse adiectam accessorie ad contractum venditionis,& ob id operari solummodo, vt censeatur donatus modicus ille excessus iusti valoris,qui solet considerari in contractu vēditionis: quia respondetur,verius esse,clausulā hanc appositam fuisse principaliter ad vere donandum: sicuti in specie considerauit,& respondit Parisi. in consil.128 num.33.lib.1. & probat.l.si quis donationis,ff.de contrahen.empt.

12 Non etiam repugnat, † quod si hæc fuit donatio, sicuti veram esse donationem affirmarunt Ancharanus,& Imola,in c.pen. col.2.de empt.& vendit.Alex.in l.si quis cum aliter,col.pen.de verbor. oblig.Calcaneus in consil.25.num.12.Soc.sen.in consil.213.col.2.lib.2.Neuiz.in d.consi 87.Alba. in d consil.4 nu.35.& in consil.11.nu.6.& ab his dissentit Didacus in lib.2 var.resol.c.4.nu.8.Si inquam hæc est donatio vera; requirebatur insinuatio:sicuti præcitati Doctores scripserunt. Nam respondetur primo,do.Ioannem donasse ipsum valoris excessum donatione causa mortis, quæ non indiget insinuatione,l.vlt.C.de donat.causa mortis, & tradunt Anto.Canarius in tract.de insinuationibus,p.2.q.3.Rub.in consil.56.col.1.Berot.in consil.53.nu.17.lib.1.& Crau.in consil.540.nu.5.Prętera & secundo respondetur, non fuisse opus insinuatione ob id,quod facta est ob causam,nēpe pro benemeritis dicti do. Sebastiani Schertelij donatarij,erga dictum do.Ioannem de Stamahim donatorem: sicuti scripserunt Ant.Canarius in d.tract. de insinuationib.p.2.q.2.nu.3.Tiraq.in l.si vnquā in verbo,donatione largitus,nu.44.C.de reuocan. donat.qui alios perplures eiusdem opinionis Doctores commemorauit.& illis accedunt Purpurat. in consil.353.nu.29.Rolan.in consil.44.nu.10.li. 4.& Decia.in consil.31.nu.160 lib.1.

13 Rursus & tertio respondetur, † adhibitū fuisse iuramentum, quod supplere dicitur insinuationis defectum:sicuti communem hanc esse sententiā attestati sunt Tiraquellus,Bellonus,Neuiz.Alc.Soc. iun.Crau.& Roland.quos recensui,& secutus sum in consil.377.lib.1.& illis accedunt Iulius Clarus in §. donatio,q.18.Ioseph Ludouicus,in decisionibus Perusinis,decisio.66.nu.6.in 2.p.& Rimi.iun. in consil.295.nu.60.lib.2.

His abunde intelligimus,hunc venditionis,& donationis contractum læsionis causa,& prætextu rescindi minime posse.

Tertia est dubitatio,an Perillustri D.Io.Sebastia
14 no Schertelio vi clausulę † constituti possessorij adhibitæ in scriptura contractus venditionis liceat prædicta bona allodialia sibi vendita auctoritate propria, tanquam propria occupare. Respondēdū est paucis; quod si nullus extat illorum bonorum possessor,vel si possessor extat & non resistit,ingredi eorum possessionem,occupareq; permissum est ipsi D. Schertelio: cum constituti ea sit vis & effectus,vt in constitutarium transferat ciuilē & naturalem possessionem,sicuti quamplurium auctoritate tradit Tiraquell.in tractat. de constitut.2. part. nume 4.

Et locum habet etiam in venditione conditionis: vt est ea, de qua nunc agitur: Ita scribit idem Tiraquel.in d.tracta in secunda parte,amplia.15. nume.3.

Cæterum,si (vt opinor) vxor & cognati Domi. Ioannis de Stamahim defuncti iamdiu a morte ipsius domin.Ioannis ingressi sunt possessionem: nec hodie admittere volunt Domin.Schertelium, existimo non esse permissum ipsi Domino Schertelio actu ingredi, & occupare possessionem ipsam. Quandoquidem tamdiu differendo à morte dict. Domini Ioannis adipisci possessionem actualem, dicitur amisisse ciuilem ipsam à constituto causatam: quemadmodum ex aliorum sententia scripsit Tiraquell.in dict.tractat.de iure constituti, in tertia part.limitat.21.numero nono, qui numero decimo, subiunxit, hoc locum non habere, quando ipse constitutarius iustis de causis distulit ingredi, & adipisci possessionem; vt si noluit causa esse mali, vel rixæ. & numero vndecimo, adiunxit idem Tiraquell. non procedere etiam, quando res

eiusmo-

eiusmodi esset, vt non ita facile constituratius, morțuo constituente, statim & incontinenti poterit eius possessionem ingredi, et licebit ex interuallo etiam decennij adipisci. Hoc tamen accipiendum atque intelligendum est, si vxor & cognati bonorũ occupatores non resistent. Nam eis reluctantibus Do. Schertelius tanquam spoliatus agere poterit remedio recuperandę: sicuti tradit idem Tiraq. in pręcitato Trac. de iure constituti, in 1. p. nu. 37. 38. & nu. 69. & in 2. p. ampl. 11. & scripsi in Commẽt. de recuperanda possessione, remed. 15. numa. 24.

Quarta est dubitatio, an D. Schertelius teneatur
15 persoluere, † & restituere impensas meliorationum factas à D. Io. de Stamahim, in bonis, tã feudalibus, quam allodialib. Respondẽdum est, quod si impensa fuit necessaria, vel saltem vtilis, præstari & restitui illa debet; cum D. Ioannes nõ dicatur eã donasse. Ita sane vasallum impendentem in re feudali impensam non præsumi donasse, sed fecisse repetendi animo; si contingat feudum, vel ad agnatos, vel ad dominum deuolui, scripserunt in specie Afflict. in c. 1. §. si vasallus, num. 1. in tit. hic finitur lex, Ruin. in cons. 14. nu. 3. lib. 1. Alcia. in resp. 176. in fi. secundum impressionem antiquam Lugdunẽsem, Paris. in cons. 2. col. vlt. vers. vnde si ex his dictis, lib. 1. Decian. in cons. 58. nu. 66. lib. 2. & Bursat. in cons. 136. nu. 10 & in cons. 295. nu. 45.

Hos commemoraui & secutus sum in Commentarijs, de præsumptionibus, lib 3. pręsumpt 32. nu. 9 Quibus accedunt Guido Papæ, q. 169. Decius in consi. 318 nu. 2. Iulius Clarus in §. feudum, q. 88 & Io. Garsias Hispanus in Tract. de expensis & meliorationibus, c. 13. num. 84. Idem est dicendum de impensa & meliorationibus factis in bonis liberis & allodialibus.

16 Etsi † enim vendita fuerunt sub conditione: attamen ea pendente, ipse Do. Ioannes de Stamahim extitit dominus, & propterea iure potuit facere impensas illas necessarias & vtiles: sicuti grauatus fideicommisso conditionali interim, quo pendet conditio, potest has impensas facere, & ob id eueniente casu restitutionis fideicommissi, vel ipse grauatus, vel eius hæredes, eas deducunt, seu eis persolui debent, l. domos, de leg. 1. & auctoritate Accursij, Iasonis, Ruini, Ripę, Rolandi, & aliorum quamplurium scripsi in pręcitatis Commentarijs, de pręsumptionibus lib. 3. pręsumpt. 32. nume. 3.

Hęc de impensis, & meliorationibus necessarijs & vtilibus. De voluptarijs vero dicẽdum est, quod si D. Schertelio restitui debent, tam feudalia, quam allodialia, non erat illas facturus: nec ei placet æstimationem soluere, hæredes d. D. Ioannis meliorationes illas tollent, & (vt nostri loquuntur) abradent. Ita sane de quouis bonæ fidei possessore per voluptatem impendente responsum est, l. 3. §. proinde, ff. de in rem verso, & in l. pro voluptarijs, ff. de impens. in reb. dota. factis, & tradunt Bart. in l. in fundo, nu. 10. de rei vend. Marsil. in sing. 410. Alciat. in l. impensæ, nu. 9. ff. de verb. signifi. Suuan. in consil. 49. num. 73. in fin. lib. 1. quos secutus sum in Commentarijs de recuperanda possess. remedio 15 nu. 530. & 531.

Impensarum † & meliorationum ęstimatio prę standa, & restituenda fieri debet secundum restitutionis tempus, hoc est, quanti nũc meliorationes illę valent; non autem quanti impensum fuit. Ita auctoritate quamplurium scripsi in d. remed. 15. nu. 537. & in d. præsum. 32. nu. 5. quo loci, nu. 6. dixi, hoc locum habere etiam ad commodum eius, qui impensam fecit, nempe, quod si auctus est rei ualor, æstimatio fiat etiam pro aucto ipso ualore.

18 Hanc † meliorationum impensarumq; æstimationem facient duo ęstimatores, qui partiũ consensu eligendi sunt, l. hac edictali, §. is illud, C. de secũ. nupt. Dissentientibus uero partibus eliget iudex, §. quod antẽ, in auth. de non alien. reb. eccl. & scripsi in Cõmentarijs, de adip. posse. remed. 5. nu. 161. & 163. ubi huius sententiæ cõmemorant Io. Andream, Abbatẽ, Bart. & Dec. & illis accedũt alij permulti congesti ab Ario Pinello in l. 2. in 3. p. § vl. nu. 4. C. de resci. uẽd. Et præcitato in loco post alios scripsi, quod si duo æstimatores haberi non possunt, vnus erit eligẽdus. Et ij iurabunt, se rectè ęstimationem facturos. Non hic cõmemoro alia, quę ad huius rei praxin pertinẽt; cũ illis in locis legi facile possint.

19 De ultima dubitatione, quam † scilicet actionẽ instituere possit & debeat D. Schertelius aduersus hęredes & successores D. Ioannis, paucis respondẽdum duxi: cũ in expedito res sit. Si à D. Schertelio modica interposita est mora à morte D. Ioannis in assequenda possessione ui clausulę constituti, uel iustis de causis impeditus fuit, utpute, ne causa mali & rixę esset, ita quod ciuilem possessionẽ non amiserit; sicuti declarauimus supra in tertia dubitatione; instituendum erit remedium possessorium recuperandę; ut ibidem diximus. Si uero negligentia deperdita est ipsa ciuilis possessio, ut nim suã amiserit constitutum; proponenda erit actio ex empto & uendito. Et priusquam instituatur, uel uno, uel altero modo iudicium, illa conuenti pretij quantitas offerenda & deponenda erit. Diligens & optime in foro uersatus causarum patronus pro sua iuris prudentia: & praxi, hęc melius re ipsa instituet, quam ego ipse uerbis exprimere ualeo.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciatione facta per sororem in bonis fratris decedentis sine descendentibus: an liceat fratri testari, & alium hæredem instituere, & nu. 3.*

2 *Frater potest, neglectis fratribus, & sororibus quemlibet alium hæredem instituere.*

4 *Testandi facultatem fratri tolli, neque ius commune, neque æquitas, neque consuetudo patitur, & numero seq.*

5 *Aequitas quid sit.*

6 *Sororem succedere in hæreditate fratris decedentis sine prole, etiamsi ex pacto id sit conuentum, intelligitur ab intestato, & num. seq.*

8 *Stipulatio de succedendo, ne iuramento quidem conualidatur.*

9 *Renunciatia filiæ in bonis patris, non adimit patri facultatem relinquendi filiæ, etiamsi in vtilitatem fratrum renunciauerit.*

10 *Pactum initum inter fratres, vt præmorientis pars superstiti cedat, non adimit testandi facultatem.*

11 *Pactum de succedendo fratri ab intestato decedenti sine descendentibus, non permittit filiam sororis institutam venire contra testamentum.*

12 *Testatoris dispositio a pari procedit cum dispositione legis, quæ penitus est ab hærede seruanda.*

13 *Castri allodialis, de quo in pręsenti casu qua iure ad maritum pertineat.*

14 *Schedala scripta manu patris, vel matris disponẽtis inter liberos, valet, & quare: Et quid de scripta aliena manu, subscripta a patre, nu. seq.*

17 *Instrumenti, vel testamenti occultatio malam causam fouere occultantem indicat.*

18 *Pœnę Auth. hoc amplius, C. de fideicomm an sit locus sine monitione.*

19 *Pater pro bonis aduentitijs filij habet agendi facultatem.*

FACTI SPECIES.

CHristophorus Henricus Germanus duxit in vxorem Barbaram, in quorum dotalitio instumento pactum, & conuentum fuit; quod si Ioannes dictæ Barbaræ frater vnicus decederet sine vllis descendentibus, renunciatio facta ab ipsa Barbara in hæreditate fratris, nihil sibi posset præiudicare; sed quod euenien te tali casu secundum ius commune succedere esset permissum, prout ipsi hoc expresse reseruatum.

Decessit prædictus Ioannes sine descendentibus, condito testamento, in quo hæredem instituit Margaretam filiam d. Barbaræ, & Christophori; & ea non existente, instituit Mariam Magdalenam, Et ipsi Christophoro reliquit florenos bis mille. Barbaræ vero reliquit florenos quingentos; Prædictus Ioannes testator inter alia bona reliquit castrum allodiale. Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo vtrum prædicto Ioanni sic sine descendentibus morienti licuerit testari: & prædictam Margaretam Barbaræ sororis suæ filiam institutam cum substitutione grauare?

Secundo vtrum instituta hæres per testamentum, vel alio quouis modo annullare, & cassare, vel contraire valeat?

Tertio, vtrum ad Christophorum prædicti Castri allodialis vsusfructus pertineat; cum aliàs etiam vsumfructum dotis habeat?

Quarto, cum mater dictæ Barbaræ schedulam testamenti loco confecerit; & in ea d. Barbaræ filiæ vestes aliquas reliquerit, Ioannes vero prædictus Barbaræ frater occultauerit prædictam schedulam, dubitatur, an tale testamentum inter liberos valeat. & vtrum Christophorus vigore illius testamenti, ratione filiæ prædictæ, apud dicti quondam Ioannis vxorem existentes petere consequi possit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXIII.

1 DE peregregijs his multis dubitationibus respōdebo eo studio, & diligentia, quam causę expostulat grauitas & singularis eorum, qui me interrogant, humanitas. & de prima quidem dubitatione respondendum est, licuisse dicto Ioanni testari, & hæredem instituere Margaretam Barbaræ sororem. Et vt huius sim opinionis, multæ faciunt rationes, & argumenta.

Primo, quia in bonorum renunciatione facta ab ipsa Barbara, ita dictū fuit: Si vero prædictus meus frater post suum obitum nullos omnino hæredes masculini, vel fœminini sexus relinqueret, quod tali casu mihi, & meis hæredibus pręsens renunciatio sine præiudicio, ac obligatoria nulla, & mortua erit, &c. His verbis intelligimus, renunciationē hāc ob euentum conditionis, nempe mortuo Ioanne sine prole, effectam nullam, ac extinctam esse: atque ita perinde est, ac si nullo modo ipsa Barbara renunciasset. Atqui si Barbara non fecisset aliquam renūciationem, proculdubio Ioanne fratre ab intestato decedente ei successisset, condito vero testamento,

2 & alio hærede instituto non successisset: quia † frater non tenetur instituere fratrem, vel sororem: sed potest eis præteritis, & neglectis, quemlibet hæredē facere. ergo Barbara hoc nostro in casu non debet posse succedere ex testamēto: sed liberum fuit Ioanni instituere Margaretam. Illa minor propositio probatur in l. fratres, C. de inoff. testa. & in §. sorores, in Instit. eo. tit. & illis in locis Doct. & plura apud Ias. in consil. 71. libr. 1. Decium in consil. 530. Cur. iun. in consil. 37. col. 1. & 2. & Gratum in consil. 6. lib. 2. alios sciens, & de industria, vt in re clara, & minus necessaria prætermitto.

Secūdo apertius sententia hæc comprobatur ex
3 verbis subsequentibus dictæ † renunciationis, ibi. Verum ego & mei hæredes hæreditatem assequemur, quod iure, ęquitate, & consuetudine nobis cōcessum, & ad nos pertinebit. Et in instrumento dotis d. Barbaræ, ita actum est: sin vero omnino sine vllis hęredibus descendentibus relictis decederet, renunciatio facta Barbaræ prædictæ in hæreditate fraterna nihil sibi præiudicare debeat. Verum tali casu secūdum ius commune succedere permissum, &c. His verbis apparet conuentum, quod Barbara succederet secundum ius commune, & consuetudinem.

4 Atqui † ius ipsum commune æquitas, & consuetudo est, quod ex simili pacto non tollatur facultas testandi illi, cum quo factum est pactum: sed ei solum morienti ab intestato succedatur. Ergo Ioanni sublata non fuit testandi facultas: atque ita potuit instituere Margaretam. Illa minor propositio probatur, & primum quidem, quod iure sublata nō sit testādi facultas, probatur inquam in l. pactū, quod dotali, C. de pact. cuius verba hęc sunt: Pactū quod dotali instrumento comprehensum est, vt si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre hæres patris sui esset, neque vllam obligationem contrahere: neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. Probatur etiam in l. hęreditas, C. de pactis conuen. in qua ita scriptum est: Hæreditas extraneis testamento datur. Cum igitur affirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamēti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata: intelligis, nulla te actione posse conuenire hęredes seu successores, vt tibi restituantur, quæ nullo modo debentur. Ita quoque secundum ęquitatem simili pacto non tollitur facultas.

5 Nam † æquitas nil aliud est (auctore eruditissimo Oldendorpio in disputatione de iure & ęquitate tit. 3.) quam iudiciū animi ex vera ratione petitum, de circumstantijs rerum ad honestatem vitę, pertinentium, cum incidunt, recte discernens, quid fieri aut non fieri oporteat. Si itaque ęquitas versatur circa honestatem, iam satis intelligimus, illi non conuenire pactum de succedendo, quo libera testandi facultas tollatur: cum pactum illud non honestatem, sed turpitudinem quandam, & quid contra bonos mores contineat: sicuti probant, l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obl. in l. vlt. C. de pact. & in l. ex eo, C. de inutilib. stipulat. continet enim hoc pactum desideriū mortis eius, cui esset succedendum; id quod honestati & ęquitati maxime repugnat: sicuti scribunt interpretes in d. l. pactum quod dotali, & in d. l. vlt. C. de pact. Consuetudine quoque non tollitur hęc libera testandi facultas. Non enim nostro in casu de hac consuetudine cōstat, quę probanda esset, & ad eius probationem multa deberent concurrere: vt

late

late scripsit post alios Ioseph Masca. in trac. de probat. in conclusiu. 423. qui nu. 1. auctoritate quamplurium ostendit, difficilem esse sdmodum consuetudinis probationem.

Tertio, admisso etiam, † qood simpliciter esset dictum, dict. Barbaram succedere posse, & debere Ioanni fratri: ad hoc tamen intelligitur, decedente ipso Ioanne ab intestato: non autem condito testamento. Nam in dubio præsumitur, contrahentes & paciscentes velle suum contractum, & voluntatem esse conformem dispositioni legis. Ita tradunt Bar. & reliqui in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. Alex. in consil. 15. nu. 6. lib. 4. & Hier. Zanch. in l. hęredes mei, §. cum ita, in 9 part. nu. 37. ff. ad S.C. Treb & secutus sum in Commen. de præsu. lib. 3. præsu. 38. nu. 8 Porro cum iure clarum (vt supra demonstraui mus) pactum de succedendo non tollere liberam testandi facultatem, sic dicendum est nostro in casu.

7 Quarto, admisso † etiam, quod inter d. Barbaram, & Io. pactum conuentumque fuisset clare, & manifeste. quod decedente ipso Ioanne sine prole, succederet ipsa Barbara etiam ex testamento: adhuc tamen potuisset Ioannes condere testamentum & hæredem facere Margaretam, exclusa ipsa Barbara. Quandoquidem pactum illud tanquam a lege improbatum est omnino nullum, d.l. pactum quod dotali, C. de pact. Imo & stipulatio est inutilis, l. ita palatio hoc modo concepta, ff de verb. oblig. & l. ex eo, C. de inutil. stipula. vbi pactum, & stipulatio. de futura successione, tanquam contra bonos mores improbantur.

8 Imo nec † pactum, vel stipulatio de succedendo iuramento conualidari potest: sicut tradunt Bart. in d.l. pactum quod dotali, C. de pactis, & ibi. Alc. & idem Alex. in consil. 28 lib. 3. vbi copiose, Iaf in l. stipulatio hoc modo concepta, nu 11. ff de verb. oblig. & ibid. Hier. Butrigela. nu. 23. Dec. in l. pactũ quod dotali, nu. 5. C. de collat. Purpur. in d.l. pactũ quod dotali, nu. 5. C. de pact. Parif. in consil. 54. nu. 55. in consil 26. nu. 59. lib. 2. & in consil. 99. num. 15. lib. 3. & Tiraq. in l. si vnquam, in præfa. nu. 158. C. de reuoc. donat.

9 Quinto comprobantur † prædicta auctoritate, & traditione cotũ, qui affirmarũt, quod si filia dotata à patre in actu dotationis & nuptiarum renunciauit successioni paternæ ad commodum etiam & vtilitatem fratrum; nihilominus pater ipse potest condere testamentum & portionem aliquam hæreditatis relinquere ipsi filiæ. Ita sane scripserunt Bald. in l. pactum quod dotali, nu. 3. C. de collat. & ibidem Decius nu. 6. Afflictus in decis. 350. nu. 1. Gulielmus Benedictus in c. Raynutius, in verbo, duas habens filias, num. 166. de testam. Rodericus Suarez. in l. quoniam in prioribus, in quinta limitatione, nu. 7. C. de inoff testa. & Didacus Couarr. in, quamuis in tertia parte ininitio, nu 8. de pactis; in 6. Quemadmodum ergo pactum & renunciatio, quod filia non succederet succedant filij, non tollit facultatem testandi, & pro sui libito disponendi patri ad commodum ipsiusmet filiæ, quæ renunciauerat; ita multo minus debet censeri impedita hæc liberis testandi facultas fratri, cuius succedendi facultatem sibi simpliciter reseruauit soror.

Sexto & vltimo, controuersia hæc diffinitur ex sententia multorum, qui scripserunt fortiori in ca-

10 su, pactum † factum inter fratres, quod si alter eorum decesserit sine liberis, bona omnia præmorientis ad superstitem peruenirent, nõ valere: & propterea illum præmorientem posse ad libitum testari, & hæredem facere alium, excluso fratre. Cum hoc sit pactum de succedendo à iure improbatum. Ita

sane omnium primus respondit Bart. in cons. 212. Promitto tibi, lib. 1. quem secuti sunt Alex. in consil. 83. lib. 2. & in cons. 58. lib. 3. Decius in l. pactum quod dotali, nu. 3. C. de collat. in cons. 225. num. 5. in cons. 516. nu. 6. & in cons. 655. nu. 7. Curt. Iun. in cons. 15. col. 5. late Crau. in cons. 139. col. 5 Syluanus in cons. 90. & Matzarius in cons. 22. nu. 56. qui declarant titulo donationis, & contractus alienari posse omnia bona, & transferri à fratre moriente sine filijs in fratrem superstitem, sed non; (ut in casu nostro:) titulo successionis hæreditariæ. Concludo itaque in hac prima dubitatione, licuisse prædicto Ioanni condere testamentum, & hæredem instituere Margaretam filiam, Barbaræ sororis, ipsa Barbara præterita.

Secunda est dubitatio, vtrum prædicta hæres instituta per testamentum, vel alio quouis modo annullare & cassare, vel contraire valeat?

Hæc dubitatio satis obscure proposita est: siquidem videtur posse intelligi, an Barbara, quæ secundum pactum & conuentionem succedere debebat, iure possit cõtradicere & annullari facere dictum testamentum Ioannis. Si de hoc dubitatur, iam ex dictis supra satisfactum esse intelligimus; nempe testamentum adeo iure valere, vt nullo pacto infringi & annullari nequeat.

11 Si vero hæc dubitatio est, an † ipsamet Margarets hæres instituta possit contraire, annullare & cassare testamentum, & succedere ab intestato? respondetur; prædictæ Margaretæ nulla ratione, vel iure id permissum esse. Nam: (vt supra demonstrauimus:) licuit Ioanni testari, non obstante pacto cum Barbara sorore initosequitur dicendum, hęredem etiā substitutionibus fideicommissarijs & legatis grauatum obseruare debere testatoris voluntatem & dispositionem. Lege enim XII. Tab. sancitum erat; vti quisque legasset, ita ius esto. Cuius sane legis meminit Põpon. in l. verbis legis, ff. de verb. sig.

Et hodie sancitum est à Iustiniano in §. disponat. in auth. de nupt. testatoris voluntatem & dispositionem pro lege obseruandam esse. Et Constantinus in l. 1. C. de sacrosſ. eccl. dixit: Nihil esse, quod magis hominibus debeatur; quam vt supremę voluntatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitũ quod iterum non reddit arbitriũ.

12 Hinc Curt. Sen. in cons 45. statuto seu consuetudine, col. 3 vers. dispositio † enim, respõdit, testatoris dispositionem procedere à pari cum dispositione legis.

Cum permissum sit ipsi testatori pro sui libito imponere legem rebus suis, l. quoties, C. de donat. quę sub modo, & ibid. gl. & Doct. & respondit Parisi an cons. 29 nu. 44. lib. 2. qui paulo ante dixerat, testatoris dispositionem esse ad vnguem obseruãdam & implendã. Imo qui non satisfacit voluntati testatoris: & spernit honestum eius præceptũ indignus iudicatur ipsius testatoris successione, auth. hoc amplius. C. de fideic. & responderunt Parif. in cõs. 19. nu. 55. & nu. 55. li. 1. & in cons. 26. nu. 33. li. 4. & Rol. in cons. 70. nu. 62. 69. & 70. lib. 3. confert tex. notab. l. hęreditas, in fi ff. de petit. hęred. quo loco Paulus respõdit, cõpellẽdos esse hęredes & principali auctoritate ad obsequiũ supremę volũtatis.

Quinimo hęres adeo tenetur obseruare dispositionem testatoris, vt dicere nulla ratione possit, testatorem sic disponere non potuisse. Ita probat Aureliani responsum in l. si ab eo, Codic. de liberali causa, cuius verba hęc sunt; si ab eo, cuius seruus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controuersiam sustines, maxime ab hęrede eius, qui te manumisit, Cum & si iure libertas non processerit, re-

ſpectu tamen aditæ hæreditatis voluntatẽ defuncti ſuo cõſenſu firmare debuit. Hactenus Aurelianus, qui manifeſtè ſtatuit, hæredem non poſſe cõtraire voluntati defuncti, etſi illa alias à iure non probatur, fauore ſcilicet & commodo hæredis, ſicuti Accur. & Salyc. illo in loco interpretati ſunt. Dicimus etiam hæredem non poſſe impugnare & contrauenire voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, qui vel legauit alteri, vel alio modo alienauit rem ipſius ſui hæredis, l. filiusfamil §. cum pater, de leg. 1. & l. vnum ex familia, §. ſed ſi vno, de leg. 2.

Non comprobo alijs, vt multis facere poſſem ſententiam hanc: cũ exiſtimẽ ſatis certã & elatam.

13 Tertia eſt † dubitatio, vtrum ad Chriſtophorũ pertineat vſusfructus prædicti Caſtri allodialis. Cum alias etiam vſumfructum dotis habeat? Hac de dubitatione reſpondendũ eſt, dict. Caſtri vſumfructum cõſequi poſſe: cum nil eſt quod impediat cum vtrumque habere: ex quo ex diuerſis cauſis conſequatur. Vſusfructus enim bonorum dotaliũ debitus eſt Chriſtophoro cauſa onerũ matrimonij, l. ſi ſpõſus. § ſi maritus, & l. ſi vir, §. vlt. ff. de donat. inter virum & vxor. l. diuortio, §. ſi fundũ. ff ſolut. matrimon. l. vlt §. vlt. C. de iure dotium, & l. vnic. §. cũ ex ſtipulatione, C. de rei vxor. act. & alijs multis comprobat Io. Copus in tract. de fructib. in tit. de fructib. dotis, capit. 2. & 3.

Imo maritus dicitur dominus rerum dotalium, conſtante ipſo matrimonio, l. doce ancillam, C. de rei vend. vbi gl. Baldus, Caſtrenſ. & Salycet. Bald. Nouell. in tract. de dote, in 8. parte, priuil. 8. nu. 1. Angel. Aret. in inſtit. Quibus alienare licet, vel nõ, in princ. Iaſon in §. fuerat, nume. 2. Inſtit. de act. & alios refert Arius Pinell. in l. 1. in ſecunda parte, 12. & 13. C. de bonis matern.

Vſumfructum vero Caſtri conſequi debet Chriſtophorus tanquam pater Margaretæ hæredis inſtitutæ etiam de hoc ipſo Caſtro à teſtatore. Sunt enim (vt manifeſtũ eſt) hęc bona aduentitia, quorum vſusfructus patri acquiritur, reſeruata filijs proprietate, l. cũ oportet, C. de bonis quæ liberis.

Et hic quidem vſusfructus, qui formalis paſſim à Doctorib. appellari ſolet, vt tradit poſt alios Arius Pinellus in l. 1. in ſecunda parte, nu. 15. C. de bonis maternis, dicitur alijs plenior, vt eodem in loco annotauit Pinellus, num. 6. adductus text. d. l. cum oportet, §. non autem, ibi, pleniſſimam poteſtatem, & l. vlt. §. ſin. autem æs alienum, in ſin. C. eod. de bonis quę liberis, ibi. Et alijs omnibus, quę ab vſufructuarijs extraneis exigi ſolent.

14 Quarta & vltima eſt † dubitatio, an ſchedula illa matris Barbaræ teſtamẽti loco confecta ita valeat, vt poſſit Babara conſequi legatum veſtium ſibi ab ipſa matre relictum? Reſpondendum eſt, omnino valere. Eſt enim clarum, quod quando conſtat ſchedulam conſcriptam fuiſſe manu patris vel matris diſponentis inter filios illam obſeruandã eſſe, l. vlt. C. famil. erciſc. in auth. de teſtam. inperfectis, in princ. & in auth. quod ſine, C. de teſtam. & docuit Bart. in l. ſi is, qui, nu. 4. de teſt. Cum dixit, quod ſi teſtator ſcripſit in ſchedula totam voluntatem ſuam, quam non publicauit coram Notario & teſtibus, obſeruari illa debet inter liberos, ac ſi eſſet ſolemne & omni ex parte perfectum teſtamentum. Et Bartolum ſecuti ſunt Caſtrenſ. ibid. Alexand. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtamẽt. Corneus in auth. quod ſine, nu. 10. C. eod. vbi Iaſ. col. 1. ver. tu autem, & Natta nu. 7. q. 13. Alci. in reſp. 506. Teſtamentum, num. 3. Benedictus in c. Raynutius, in verb. teſtamentum, il. 1. nu. 87. ver. ſi quidem illa, de teſta. & M. Anto. Natta in auth. quod ſine, nu. 1. de teſtib. qui reſpondet conſiderationi Baldi, & Salyceti diſſentientium.

Cuius ſane ſententiæ ratio eſt, quia æquitati conuenit, filios obſeruare parentum voluntatem, & ſi ſolemnitate caret. Cum ſola ipſa veritas inter eos ſpectari debeat. & fruſtra hic requiritur teſtium præſentia, cum ſatis conſtet, talem fuiſſe matris diſpoſitionem.

Et † accedit, quod fortius ſcripſerunt multi, ſche
15 dulam aliena manu ſcriptam, ſed ſubſcriptam a patre, vel matre de bonis ſuis inter filios diſponente, pro ſolemni teſtamento obſeruari debere. Ita ſane Guid. Pap. in conſil. 234 in ſi. Iaſ. in d. auth. quod ſine, col. 2. verſic. ſi autem talis, C. de teſta. vbi Natta nu. 44. & Gulielmus Benedict. in loco ſupra allegato, nu. 87. ver. reſtat, quod.

16 Non obſtat nunc, † ſi dicatur, ſchedulam hanc non continere tempus, quo ſcripta fuit: & ob id obſeruari non debet pro teſtamento: ſicuti ſtatuit Iuſtin. in d. auth. de teſt. imperfectis, in priu. relato in d. auth. quod ſine, C. de teſta. & tradunt ibid. Bal. & Salyc. Abbas in conſil. 98. lib. 2. Alex. in conſi. 123. lib. 1. & in conſil. 76. lib. 3. & Natta in d. auth. quod ſine, nu. 30.

Nam reſpondetur in caſu noſtro temporis defectum non vitiare hanc teſtatricis diſpoſitionem. cũ hic ceſſat ratio illa, qua dicunt Doctores conſtitutum eſſe a Iuſtiniano, tempus confectæ ſcripturæ eſſe deſcribendum.

Eſt ſane ratio, quia cum teſtamentum poſſit pluries fieri, ſi adſcriptum erit tempus, illud quod poſterius apparebit cenſebitur valere ſecundum regulam, l. omnium, C. de teſtam. Quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo vnicum tantum teſtamentum apparet, vnde dicta diſpoſitio tanquam exorbitans a regulis iuris communis reſtringitur, vt locum non habeat in caſu, in quo ceſſat ſupradicta ratio, l. adigere, §. quamuis; ff. de iure patron.

Ita in ſpecie & clarius huic obiectioni reſpõdet & ſatisfacit Alc. in reſp. 574. Multæ difficultates, nu. 1. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

Et comprobatur hæc reſponſio ex eo, quod Ioan
17 nes † dictæ teſtatricis filius ac hæres diu occultauit hãc ſchedulam, quam ſi ſciuiſſet nõ eſſe veram matris diſpoſitionem non occultaſſet: atq; ita contra eũ eſt præſumptio, quod malo animo occultauerit, vt impediret executionem voluntatis maternæ ſicque non præſtaret legatum nepti ſororis Barbaræ. Ita ſane præſumi contra occultantem iura, & inſtrumenta, quod malam foueat cauſam, ſcripſerunt Barbat. in conſilio 35. columna ſecunda, libro tertio, Afflict. in deciſio. 13. num. 22. Pariſ. in conſil. 67. num. 27. & num. 29. libro tertio, Crauett. in conſilio ſexto, numero octauo, in conſil. 131. num. 17. & num. 34. & in conſil. 298. num. 11. & Plot. in l. ſi quando, num. 389. numero 613. & nume. 857. C. vnde vi, & hos ſecutus ſum in Commentarijs, de præſumptionibus, libro ſecundo, præſumptione nonageſimaprima, numero quarto, vbi alia multa ad rem ſcripſi.

18 Non † eſt ergo dubitandum de validitate huius diſpoſitionis & legati. Imo ob affectatam negligentiam & malitiam Ioannis hæredis, in non præſtando legatum, videtur factus locus pœnæ auth. hoc amplius, C. de fideicomm. vt ſcilicet priuatus cenſeatur commodo ſucceſſionis. Et quanquam conſtitutio illa requirat monitionem hæredis: attamen exiſtimo procedere etiam in caſu noſtro, in quo ipſe hæres ſciebat ſe teneri, & curauit legatum occultari.

Nec

Nec dubitandum est, quin hodie permissum
39 † sit Christophoro patri dictæ Margaretę lagatariæ petere & consequi dict legatum vestium, quæ (vt audio) detinentur ab vxore d. quondam Ioannis. Ita sancitum est in l. vlti. C. de bonis quæ liberis. Habet enim pater liberam & plenam agendi potestatem pro bonis aduentitijs filiorum, l. 1. C. de bonis mater. & l cum oportet, C. de bonis quæ liber. & tradunt copiosè omnes in d. l. 1. pręsertim Arius Pinellus in 2. parte, num 65. & nu 66.

Et certè satis bene consultum esset honori & conscientiæ prędictæ vxoris quondam Ioannis, si sine controuersia restitueret legatas vestes Margaretę lagatariæ, ne videatur aduersus omnem iustitiam & æquitatem velle aliena occupare.

S V M M A R I V M.

1 *Bona minoris non possunt alienari, nisi permultis solemnitatibus adhibitis. Et quæ sint hę solemnitates, vide vsque ad nu 5.*

2 *Venditio facta causa dissoluendi æris alieni, summam debitam non debet excedere, alioquin est nulla.*

3 *Obligatio orta ex susceptione tutelæ, est ex quasi contractu.*

4 *Iud. ei asserenti iustam causam alienationis bonorum minoris, an credatur, & an præsumatur pro decreto.*

5 *Licentia senatus concessa in alienatione bonorum minoris, quam vim habeat, & num. 11.*

6 *Instrumentum, an, & quando pro parte approbari, & pro parte improbari possit.*

Instrumentum inualidum, ratione confessionis præiudicat confitenti.

7 *Hæres, an & quando impugnare possit actum sui antecessoris, & num. sequen.*

9 *Iuramentum, an ita obliget minorem, vt etiã suppleat auctoritatem curatoris & iudicis decretum.*

10 *Iuramentum alienantis super actu nullo, non obligat hæredem.*

11 *Licentia Senatus in alienatione bonorum minoris nil operatur, non probatis narratis in rescripto.*

13 *Solemnitatis omissio locum an relinquat præsumptioni quod adhibita fuerit causæ cognitio.*

14 *Pretio relicto apud debitorem, non potest dici venditio facta ad dissoluendum æs alienum.*

15 *Contractus nullus ob omissum decretum lapsu quinquẽnij validatur.*

16 *L. vlt. C. si maior. fac. alien. rat. hab. ita locum habet in omni nullitate, ut defectum iustæ causæ non tollat, & quando locum non habet in re minoris nu. seq. & nu. 19 & quando locum habeat, num. 20.*

Solemnitas & iusta causa duo sunt separata.

18 *Dolus verus quando commissus esse dicatur.*

21 *Ratificatio tacita non cadit, nec in ignorantem, nec in dubitantem.*

22 *Venditionis defectus notitiam oportet habere minorẽ, vt inducatur tacita ratificatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXIIII.

COntentio hæc, quæ inter Magnificos Casatos & Landrianos iamdiu pertractatur, grauis est & ardua. Cum hinc inde non desint rationes & argumenta.

Verum cum diligentissime omnibus perpensis existimauerim, potiores esse Casatorum partes, illas primum comprobabo: deinde quæ pro Landrianis afferuntur, non leui studio reijciam atque confutabo.

1 Est itaque certũ & clarum † bona minoris alienari non posse, nisi permultę obseruentur solemnitates; quas quidem post alios enumeraui in tract. de recup. poss. remed. 15. nume. 146. & in tract. de arbitr. iud. lib. 2. casu 171 Illas paucis hic percurram, vt intelligamus, quæ omissæ, & quę obseruatę fuerunt.

Primo itaque requiritur, vt constet æs alienum vrgere. l. magis puto. §. ne passim ff. de rebus corũ. & scripserunt Corn. Afflict. & Rolãd. quos retuli, & secutus sum in d. casu 171. nu 5. & nu. 6. Scripsi, constare debere, creditores assiduè instare. Et nu. 8. adiũai, Bart. in d. §. ne passim scriptũ reliquisse, iudiceẽ debere adhibere causę cognitionẽ, an creditor instet, & sibi solui petat. Et cũ Bar. dixi sensisse Decium, in consi. 403. nu. 8. Paris. in consi. 98. nu. 9. & num. 11. lib. 1. & Rol. in consi. 33. nu. 3. lib 1. qui responderunt, non sufficere, si in instrumento venditionis diceretur, creditorem instasse, & sibi solui petijsse: quoniam re ipsa constare debet, creditores instasse. Et his accedit Osasc. hus in decis. 172. nu. 5. qui decidit, emptorem ipsum bonorum minoris probare debere, ęs aliẽnũ vrgens affuisse: & creditores instasse, vt sibi solueretur. Hæc solemnitas, vel verius iusta alienandi causa, obseruata, probataque non fuit: sicuti testantur acta ipsa, quibus negatiua alioqui improbabilis probari solet, Bal. in l. si contra C. de appellat. & alij permulti congesti ab Herculano, in tract quis teneatur probare negatiuam. nume. 176. Et in specie respondit Natta, in consi. 162. nu. 89. lib. 1.

Secundo requiritur, vt Pręror se instruat de fortunis minoris. Requirere enim debet aliquem virũ probum de bonis illius minoris instructum, vt ab eo intelligat, quid ille possideat. Et si non inueniet Prætor aliquem, quo se de bonis instruat, iubebit sibi rationes reddi, vel inuẽtarium bonorum ipsius minoris. Ita scripsi in d. casu 171. num. 9. & 10. ex sententia Barb. & Parisij. Hoc seruatum non fuisse hac in alienatione acta ipsa testantur. Quocirca nulla redditur alienatio, sicuti præcitato in loco scripsi.

Tertio requiritur, vt Prætor diligenter perquirat, an extent pecuniæ, vel in numerato, vel in nominibus, hoc est in creditis quibus possit debito satisfieri, vel si extant hæ pecuniæ in fructibus, vel in redituum spe. Ita scripsi in d. casu 171. num. 11. & 12. post Cor. & Rol. Hoc quoque nostro in casu obseruatum minimè fuisse certum atque exploratum est.

Quarto requiritur, vt deficiente pecunia, aduertat Pręror, an aliæ extent res, quæ minori cum dispendio distrahi possint: vt sunt mobilia, & pręsertim illa, quę facile in dies, parua cum vtilitate consumi possunt. Sic scripsi in d. casu 171. num. 13. ex sententia Corn. Afflict. Parisij, & Roland. Hoc pariter isto in casu obseruatum non fuisse manifeste apparet.

Quinto requiritur, vt consideret Prætor, an totius & vtilius sit hæc prædia pignori dare, quam vendere. ita post alios scripsi in dict casu 171. nu. 15. id quod seruatum minimè hic fuisse constat.

Sexto requiritor, vt Prætor aduertat, an alia extent prędia minoris reditus, & quæ minori cum dispendio possint alienari Ita scripsi in d. casu 171. nu. 20. post Rolandum ibi commemoratum. Hoc etiam omissum fuisse certum est. Cum tamen (vt in facto præsupponitur) extarent alia prędia, quæ

poterant

poterant commodius, & cum minori dispendio alienari.

Septimo requiritur, ne concedat Prętor nec permittat alienari plus, quam sufficiat ad æris alieni solutionem. Ita scripsi in d.casu 171. nume.11. ex text.l.magis puto §.item Prætor.ff.de rebus eorū, & dixi ibi affirmasse Dd.supra commemoratos. Et manifeste responderunt Baldus, in consil 75. quidam tutor.lib 1. Dec.in consi.403.num.18.& egre
2 gie Natta, in consi.162.nume.1.scripsit, dici † non posse venditum causa æris alieni, quando alienatio excedit ipsum æs alienum. Et subiungit, durum & minus ferendum esse, quod tutrix pro ære alieno puta mille aureorum vendat bona pupilli pro multò maiori quantitate. Idem responderunt Roland.in consi.33.num.8 lib.1.& Riminald.Iun.in consil.5 nume.40.& in consi.a 47.nume.36 Idem decidit Osaschus, in decis.171.nu.18. qui censuit commensurari debere æris alieni quantitatem cū valore rei alienandæ, ne quid plus, quam sit ipsum æs alienum distrahatur. Hanc iuris communis prohibitionem confirmauit nostro in casu rescriptum Cæsareum, quo mandatum est, ne quid plus alienaretur, quam ferret æris alieni quantitas. Ex quo intelligimus duplicatam hic adfuisse prohibitionem; quæ propterea plus quam simplex operari debet, iuxta § sanctissimas. in Auth de alien. & emphyt.& quę scribunt Alex.in l.filiusfam.§.diui.oo. 1. de leg.1.& dicemus infra alio loco. Est itaque nulla alienatio hęc, sicuti in specie decidit Osasch. in d.decis.171.nu.20 qui dixit, quod si impetrata sit licentia alienandi rem minoris, pro certa summa æris alieni, & alienetur pro maiori summa, alienatio in totum redditur nulla.

Octauo requiritur, vt tutoris, vel curatoris interueniat auctoritas.l. neque.& l.cum, quoi. C.de auctor.præsta.gl in l.1.in princ.in verb. alienum. ff.de rebus eorum, & scripsi in d.casu 171.nu.21. post Roland.in consi.33.nu.9.lib.1. Po ro nostro in casu non interuenit auctoritas, vel tutoris, vel curatoris Nam & si D. Bernardina D. Asiacij Casati minoris alienantis mater se ne ueoeent iāquam curatrix, attameo verè curatrix non erat, cum minus legitimè cura illa fuerit ei decrata. Ipsa enim curatrix in susceptione curę se ipsam obligauit sine agnatorum consensu requisito à statuto Mediolanensi lib 1 cap.328.sub rubr.de solemnitatibus in alienationibus & obligationibus mulierū obseruandis. Quo annullantur contractus, & quasi contractus celebrati à muliere vidua sine consensu propinquorum.

3 Est enim obligatio † ea quasi cōtractio illa, quæ causatur ex susceptione tutelæ, §. tutores. in Inst. de obligat. quę ex quasi contractu. Et quod defectus personæ tutoris tritam esse faciat alienationem bonorum pupilli in specie respondit Hier. Gabi.in consi.36.nume.27.qui de matre falsa tutrice loquitur.

Nono requiritur, quod antequam prætor suum interponat decretum, causæ ipsæ alienationis discutiantur. Cum non sufficiat causas ipsas allegasse, sed de eis constare debet l.minorum.C.da prædijs minorum, & scripsi in d.casu 171.num.23 vbi eiusdem sententiæ recensui Parisium, & Rolan-
4 dum, & alios, qui etiam † affirmarunt, non esse credendum iudici asserenti iustam causam extitisse. Hoc minimè obseruatum fuit in casu nostro: sicuti manifeste apparet. Ex quo sequitur, non præsumi pro decreto à Prætore interposito vel pro licentia ab Excellent. Senatu de alienando concessa, cum ille in nil operetur, ex quo iusta ipsa alienandi causa probari clarè debet, vt dixi supra. Et idem scripserunt Bart.in l.1.nun.3.C.de prædijs decurio.sine decreto alien.lib.10.Osasch.in decis.171.num.8. versi.quibus omnib.& Simoncellus de decretis.li. 1.tit.1.nu.17.& 18. qui alios plures recenset quibus accedunt Natta in consi.631.nume.31.& Alphonsus Aluarez.in Spec.summorum Pontificum cap.80. vers. nunc videamus, &c. Et quando deficit causę cognitio, redditur omnino nulla ipsa alienatio. Sic post Castr.in consi.91.super eo, quod quæritur responderunt Dec.in consi 556. num.6. & Parif. in consi.89.lib.1. & Simoncc.lus, vbi supra nu.18.qui alios refert Et idem scripserunt Alphonsus Aluarez, & Natta prçcitatis in locis.

Decimo requiritur, quod obseruatis prius prædictis solemnitatibus Prætor suum interponat decretum l.1.§.1 ff.de rebus eorum.& l.lex, quæ tutores.C de admin.tuto.& post Rolan.in d. consi. 33.nume.9.lib.1. scripsi in d. casu 171. nume.25. Hoc decretum non fuit nostro in casu interpositum: & si dici potest eius loco adfuisse licentiam senatus, sicut infra suo loco dicemus.

Vndecimo requiritur, ut de his omnibus separata scriptura fiat. Ita scripsi in d.casu 171.nu. 26. post Corneum, Iasonem, & Rolandum. Quibus accedit Natta in consi.631.nu. 32. qui eiusdem sententię recenset Castrensem. Hāc solemnitatem seruatam non fuisse nostro in casu constat.

Duodecimo requiritur, vt his omnibus seruatis; & concessa à Prætore alienandi facultate, res vendenda in publicum exponatur: & per subhastationem plus offerenti vendatur. Sic scripsi in d. casu 171 nu.27 ex sententia Cornei, Afflicti, Decij, Parisij, & Rolandi. Et ibid. nume 28. adiunxi decimumtertium requisitum, ut scilicet subhastatio fieri debeat per viginti dies. Hæ solemnitates seruatæ minime fuerunt nostro in casu. Nec dici
5 potest, quod licentia † illa Excellent. Senatus supplenerit hunc defectum; quia primo respondetur, in licentia illa nullum factum esse verbum, quod subhastatio omitteretur; ob id remissa nō dicitur. Ita in specie respondit Io. Per. Surdus in consi.49. num.2 a vert. tertio respondeo. Cęterea, & si concederetur, licentiam senatus nil plus operari posse, quam speciale illud Prætoris decretum, cuius loco est hæc ipsa licentia: & propterea non dicitur supplere alias solemnitates, quę vltra ipsum decretum in his alienationibus requiruntur. Illa enim licentia Excellent. Senatus dicitur concessa, modo reliqua solemnia obseruētur: vt in simili dicitur in l si quando in princ C.de inoffi.testa. & ibi gl.notabilis, quibus adductis in specie propè scripsit Ias.in l.præses.nu.6. C. de transact. quod licentia concessa patri administratori bonorum filij, vt illius bona alienare possit, intelligitur, seruatis reliquis solemnitatibus. Et similia recensui in tract. de recuper posse.remed.6.nu. 23. Et alijs rationibus comprobo infra suo loco His abunde demonstrauimus, prædictam alienationem esse nullam. Nūc superest, vt confutemus ea, quæ pro ipsius alienationis validitate adferuntur.

Primo adducitur; quod non constat aliunde, quam ex instrumento venditionis D. Asiatium vēditorem fuisse eo tempore ætate minorem. Quod quidem in instrumento non potest fieri fundamen
6 tum, ex quo impugnatur. Non † enim potest approbari pro parte, & pro alia improbari, l.1.§ ea denda.ff. de eden.

Respondetur, quod imo ipsa minor ætas satis probatur ex instrumēto alienationis, & sic defectu solemnitatum impugnetur: ex quo is contrahens cum

cum minore, eum, vt talem cōfessua est. Salyc. in l. si minorē. nu. 3. C. de in integr. restit. minor. Cor. Iun. in cons. 118. nu. 9. Crem. in sing. 263. & Mars. in sing. 229. Et quod dicitur instrumentum non posse pro parte approbari, & pro altera improbari; procedit quando capitula sunt connexa: secus vero si separata: quemadmodum tradunt multi à me congesti in commentarijs de arbitrarijs iudicum, libro 2. casu 93. numero 19. & 20. Hic separata esse non est dubium: cum vnum non veniat ad alterius determinationē; vt post Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsijt in fin. ff. de lib. legat. scripsi in præciato tract. de arbitrarijs iudic. lib. 2. casu 93. nu. 19. Et confert quod docuit Bart. in l. post legatum in princ. nume. 2. vers. item contra hoc. ff. de his quibus, vt indignis. Cum dicit, quod licet instrumentum sit inualidum: attamen ratione confessionis in eo factæ præiudicat confitenti. Et Bart. secutus est Ruinus, in consi. 162. num. 4 lib. 5.

Secundo obijcitur, quod cum D. Cæsari actores
7 † sint hæredes Do. Bernardinæ eius mat. non possunt contrauenire nec infringere contractum, in quo ipsa iutrix se, & bona sua obligauit. Nō enim hæres potest impugnare factum sui antecessoris. l. cum à matre. C. de rei vend. vbi late Bald. Castre. & reliqui.

Respondetur primo, non constare, quod ij actores sint hæredes D. Bernardinæ auię, nec præsumitur quod quis sit hæres alterius: sed probari id debet, cum sit quid facti. l. si pupillus. § Iulianus. & l. necessarijs. ff. de acq. hær. & responderunt Rom. in consi. 154. nu. 2. Dec. in consi. 442. nu. 17. & Crau. in consi. 33. nume. 2. & in consi. 197. num. 4.

Respondetur secundo, Dom. Bernardinam non obligasse bona propria pro illius contractus obseruatione. Et propterea dici non potest, quod non posset si viueret, facto proprio contrauenire.

8 Respondetur † tertio, admisso, quod ipsa Do. Bernardina obligasset propria bona: attamen obligatio fuisset nulla, ex quo seruata non fuit forma statuti Mediolani, lib. 1. c. 328 de quo diximus supra. Et præterea cum nullus sit actus alienationis factæ ab ipso Dom. Arsatio, vt supra demonstrauimus, reliqua in eo instrumento comprehensa sunt nulla. Ex quo sequitur, quod sicuti is, qui actum nullum gessit, potest ei contrauenire, illumque impugnare. l. post mortem, vbi Bar. ff. de adopt. Affl. in decis. 335 nume. 11. & Vant. in tract. de nullit. in titu. quis possit dicere de nullitate. nume. 2. ita etiam illi actui, & facto contrauenire potest ipse hæres; sicuti in specie respondit Ias. in consi. 87. nume. 2. in fin. lib. 1. Imo ipsemet hæres facilius contrauenire potest facto inualido sui antecessoris, quam ipsemet antecessor potuisset. Ita respondit Dec. in consil. 185. num 6. & sensit Natta in consil. 289. nu. 15. ver. sed omisso.

9 Tertio obijcitur † iuramētum, quo contractus ipse fuit confirmatus; quod quidem obligat etiam minores. Auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. & dicitur supplere auctoritatem & decretum iudicis & curatoris, sicuti hanc esse communem opinionem testatur Simoncell. in tract. de decr. lib. 3. tit. 8. nu. 137. vbi infinitos propè auctores refert.

Respondetur, dispositionē illam Auth. sacramēta puberum, esse correctam statuto Mediolani lib. 1. c. 453. sub rub. de sacramentis puberum. Quæ quidem correctio dicitur facta ob bonum publicum: cum ob vinculum illud iuramenti permulti minores diuites effecti sint pauperes: sicuti annotata sunt pract. Pap. in forma libelli petitionis restitutionis in integrum in gl. tunc iuraoit. no. 1. & post Fulgos. Ias. d. Auth sacramenta. nu. 3. Et propterea fauorabilis est hęc correctio. Nullum itaque constituendum est fundamentum in hoc iuramenti vinculo.

Respondetur secundo, iuramentum interpositum super contractu corroborato à rescripto non obligare minorem, nisi constet narrata in precibus vera esse, & requisita in eo fuisse seruata. Ita Dec. in consi. 403. nu. 22. vers. secundo.

10 Respondetur tertio, † iuramentum alienantis non obligare eius hęredes, cum allegant nullitatē contractus. Nam tunc hæres potest ipsum contractum impugnare: ex quo iuramentum est personale ex parte iurantis, quando non validat contractum, licet iurans ad eius obseruantiam teneatur; non tamen tenetur eius hæres. Ita Inno. in c. veritatis de iureiur. Bar. in l. qui super litis de acq. hæred. Bald. in d. Auth. sacramenta puberum. in fin. C. si aduersus vend. & Io. Fabr. in Insti. quib. alien. licet, vel non & aperi. Ruin. in consi. 107. nu. 8. lib. 2. Idem tradunt Parpalea in l. si quis maior nume. 95. & ibi Cagn. num. 144. C. de transact. Did. in c. quamuis. in 1. par. §. 5. num. 3. & 4. de pact. in 6.

11 Quarto obijcitur dispensatio † seu licentia Excellent. Senatus, qua permissum fuit ipsi D. Arsatio minori, vt posset alienare prędicta prędia perinde ac si esset maior. Quæ sanè dispensatio operari videtur, vt remissæ censeantur solemnitates, alioqui necessarię in alienatione bonorum minoris. l. 2. C. quando decreto opus non est.

Respondetur primo, sicuti attigi supra, licentiā senatus esse loco decreti prætorij, de quo supra in duodecimo requisito: & propterea non sustulit alias solemnitates à iure communi requisitas. Et præterea hæc licentia, & dispensatio dicitur quædā concessio veniæ ætatis iux. l. 2. C. de ijs, qui veniam ætatis impetr. quæ cum concessa fuerit non adhibita cognitione prudentię, & morum, non dicitur permissa libera alienatio immobilium: sed quod obseruari deberent aliæ solemnitates. Ita egregiè respondit Rui. in consil. 126. nume. 5. lib. 5. qui sic visus est conciliare dissentientes Dd. opiniones.

12 Respondetur secundo, † licentiam illam seu dispensationem nil operari, cum demonstratum minimè fuerit vera esse ea, quę in ipso rescripto continentur, iuxta ea, quę respondit Deci. in cons. 142. nume. 5. vers. non obstat, quod. Et simile est, quod scripsi supra ex sententia Dec. in consi. 403. nu. 22. vers. secūdo, quem in specie, & claris his terminis est secutus Rol. in consi. 7. nu. 98. lib. 3.

Erant enim partes D. Landriani, qui ea in dispēsatione fundamentum constituit, probare obseruata fuisse narrata in illius impetratione, vt respōdit Deci. in d. consi. 403. nu. 17 vers. & ad illum. post Io. Andr. Geminianum, & Abbatem. Idem scripserunt ea recentiores Hercul. in tract. de probanda negatiua. nu. 118. vers. 25. & in specie probat text. l. minorem. C. de prædijs minor. sic & clarè in terminis respondit Alex. in consi. 78. num. 20. lib. 5 & apertius decidit Ofaschus in decis. 171. nu. 10. Porro hęc multa narrata fuerunt. Et primo quod nihil, aut parum percipiebatur ex prædijs illis. Secūdo bona illa esse potius damnosa, quam vtilia. Duo hęc probata non fuerunt. Tertio narratum fuit, necesse esse alienare prædia illa pro soluendo ære alieno, & tamen de ipso ęre alieno non apparet. Et senatus ipse concessit licentiam qualificate, ne scilicet vltra incumbentem necessitatem fieret alienatio. Id quod obseruatum non fuit: cū

soluto

soluto ære alieno superfuerit summa librarum mille, & centum. Imo non constat quod solutum fuerit æs alienum: cum non appareat pecuniam illam fuisse Reuerend. Episcopo Laudensi asserto creditori numeratam. Quarto expositum fuit, contractum cessisse in maximam vtilitatẽ minoris: cum tamen contrarium verius sit, ex quo venditæ fuerunt perticæ quingentæ & quinque pretio librarum duarum millium; quæ quidẽ prędia erant valoris eo tempore librarũ quadragintaquinque pro singula pertica: sicuti attestati sunt Baptista Maiocus, & Demesius Zambellus, alij dixerũt fuisse valoris librarum quadraginta pro singula pertica. Non ergo vtilis, sed valde damnosa fuit hæc alienatio ipsi D. Arsatio minori.

Quinto obijcitur pręsentia & interuentus agnatorum, qui secundum formam rescripti iurarunt. Et propterea inde insurgit pręsumptio, quod adhibita fuerit causę cognitio. Bar. in l. frater à fratre. num. 51. ff. de cond. indebit. & in specie responderunt Alba. in consil. 2. nume. 10. & Natta in consi. 162. nu. 22. sic tradit & Simoncell. in trac. de decr. lib. 1. tit. 1. num. 59. qui alios recenset.

13 Respondetur † præsumptionem, cedere veritati, & contrarium posse probari: sicuti in specie affirmarunt gloss. Bald. & Alex. in l. transactionem. C. de transact. Simon. in d. tit. 1. num. 59 versic. contra quam. Et illis accedunt Corn. in consi. 124. nu. 5. lib. 3. Dec. in consi. 351. nume. 6. versic. Paris. in consi. 85. nume. 32. versi nec etiam lib. 3. Natta in consi. 162. num. 22. Idem quoque respondit Cæph. in consi. 141. num. 53. lib. 1.

Idem dicimus de decreto Prætoris, cuius præsumptio cessat, quando apparet formam & solemnitatem non fuisse seruatam; ut respõdit Rim. Iun. in consi. 5. num. 162. vers. nunc accedo.

Porro nostro in casu constat, seruatam minimè fuisse solennitatem & formam à rescripto datam ob id dicendum est locum non esse præsumptioni, quod adhibita fuerit causæ cognitio.

14 Et accedit, † quod cum non appareat illos, quibus asseritur solutam fuisse pecuniam, fuisse creditores ipsius D. Arsatij minoris, & partem illam pretij solutam non fuisse conuersam in extinctionem debitorum: & constet libras mille remansisse apud emptorem, præsumendum est, eo tempore non adfuisse debita & consequenter nullam adfuisse necessitatem alienandi bona illa: sicuti in fortioribus terminis respondit Corne, in consi. 207. num. 3. li. 3. qui manifeste dixit, quod quando pretium fuit retentum apud emptorem, venditio non dicitur facta, ut ęs alienum dissolueretur.

Et præterea nil profuit præsentia agnatorum, ex quo nulla adhibita diligentia agnatione causæ consenserunt. Id quod ex breuitate temporis colligitur, ut in specie responderunt Imol. in consi. 68. Anchar. in consil. 82. Rui n. in consi. 107. num. 14. lib. 1. Dec. in consi. 103. nu. 19. Natta in consi. 162. num. 23. & Rol. in consi. 99. num. 26. lib. 1. Vna enim sola dies intercessit inter impetratum rescriptum & ipsam alienationem. Et idem arguit, quod cum proprijs aliena fuerunt alienata, si enim adhibita fuisset causæ cognitio non fuisset permissum alienare ea, quæ minoris non erant.

Sexto obijcitur; quod vbi nulla etiam interuenisset dispensatio, & nullus agnatorum consensus, nihilominus alienatio hæc videtur posse sustineri constitutione illa, l. vlt. Cod. si maior factus alien.
15 rat. hab. lib. 5. Qua sancitum est, contractus † nullos ob omissum decretum elapso quinquẽnio post maiorẽ ętatẽ validos reddi, vtpote quod minor, effectus maior, nulla facta cõtradictione intra quinquenniũ ratũ habuerit. Et ratihabitio illa tollit omnẽ defectũ omnesque nullitates alienationis: cum alienatio habeatur perinde ac si in ea maiori ætate facta fuisset. Ita scripsi in comment. de recuperan. possess. remed. 15. nu. 148. quo loci huius opinionis recensui, Corn. in consi. 36. num. 22. li. 2. Paris. in consi 49. nu. 58. lib. 1. & Grat. in consil. 47. in fi. lib. 1. Idem ego ipse respondi in consil. 242. in fin. lib. 3. Et illis accedunt Hieron. Gabr. in consil. 13. num. 22. lib. 1. Cęphal. in consi. 51. nume. 45. lib. 1. & in consil 315. nume. 25. lib. 3. qui testatur, hanc communem esse opinionem. Idem scripserunt Simoncell. in tract. de decret. lib. 3. titul. 9 num. 25. & nouissime Franc. de Chaldas Lusitanus in commentar. ad l. si curatorem. Cod. de in integr. resti. minor. in verb. infra legitimum tempus. num. 23. vers. solum igitur.

16 Respondetur primo, quod † & si concedimus, d. l. vlt. locum habere in omni nullitate: non tamen tollit defectum iustæ causæ alienationis; quæ sanè iusta differt à solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hęc sunt separata solemnitas, & iusta causa: sicuti sensit Alciatus in tractat. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 10. nume. 3. vers. & vltra. dum explicauit l. minorum. C. de prædijs minor. constitutio itaque d. l. vlt. tollit nullitates prouenientes à defectu solemnitatum, non autem à defectu iustæ causæ. Ita tradunt Iacob. de Aret. Cyn. & Albet. in d. l. vltim. Bald. in consi. 45. quandoque lib. 2. Paris. in consi. 49. num. 10. lib. 1. Natta in consi. 162. nume. 34. & in consil. 295. nume. 1. versic. præterea Roland. in consil. 71. nume. 17. lib. 4. Riminald. Iun. in consil. 247. num. 18. Marchabrun. in consi. 51. nume. 75. Ioan. Petr. Surd. in consi. 49. num. 29. Et idem ego ipse sensi in consi. 29. nume. 48. Et si in tract. de recuper. possess. in remed. 15. num. 143. scripsi, hanc ratihabitionem cursu quinquennij à lege præsumptam tollere & sanare omnes defectus, etiam prouenientes ab iniusta causa alienandi, nempe, quod ęs alienum non vrgeret. Verum non est, quod tantum meæ tribuatur auctoritati, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communem Doctorum opinionem sequi. Cum itaque nostro in casu defecerit manifeste iusta causa, nempe quia æs alienum non vrgebat tanta pro quantitate, vt prædia hæc omnia alienarentur, sequitur dicendum ratihabitionem non sustulisse hunc defectum.

17 Respondetur secundo, † d. l. vlt. non habere locum, quãdo alienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicuti scripsi in d. remed. 15. nu. 132. & in d. consi. 29. num. 48. post Paris. in consil. 49. nu. 18. lib. 1. & idem responderunt Cur. Iun. in consi. 50. nume. 7. & 8. & alij, quos infra referam, dum à fortiori scripserunt. d. l. vlt. non habere locum etiam, quando dolus præsumptus commissus est.

Porro nostro in casu commissum fuisse dolum verum, manifestè constat. Nam ipsemet Do. Landrianus emptor impetrauit licentiam & dispensationem ab Excell. Senatu, vt tuto posset ab ipso D. Arsatio minore emere. Et in precibus porrectis exposuit ea quę vera nõ erant, nempe vrgere æs alienum: cum tamen pro ea summa non vrgeret; sicuti diximus supra atque ita mendacium fuit expressum, quo obreptum fuit rescriptum: id quod ostendit commissum fuisse dolum manifestum, & verũ. Mendacium enim sine dolo non datur. l. si quis affirmauerit. in princ. & l. quod si creditor. ff. de dolo. & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis.

18 Et dolus † verus dicitur commissus quãdo aliquid

quid factum fuit quod fieri non debuit: atque ita consistit in faciendo; vt in specie respondit Marchab.in consi 51.num.93. Est ergo commissus hic dolus verus exprimendo, quod verum non erat. Et præterea, cum Senatus ipse Excellentiss. mandauerit, quod alienarentur solum tot bona, quot erat quantitas æris alieni: & alienatio facta fuerit vltra illam summam; sequitur dicēdum commissum esse dolum verum: quod (ut dixi) consistit in faciendo id, quod fieri non debuit. Rursus demonstratus dolus verus ex eo, quod (sicut supra demonstrauimus) in ea alienatione læsus fuit enormiter domi. Arsatius minor; atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post Barbatiam, Cranettam, Cæphalum & alios in specie respondit Io. Petr. Surdus in consil 49.nume.39 & 40. Imo non defuerunt, qui scripserunt d.l vlt. Cod. si maior factus, &c. locum non habere, quando dolus tantummodo præsumptus fuit commissus. Ita sanè Bald. in consi.45. quādoque.lib.2. Romanus, in consi.54 num.3. versic. contrarium. Barbat. in consi.42. colum.7. versi. facit etiam lib.1. & in consi.70. col 3. lib.3. Ruinus, in consi.170. num 29 lib.1. Curtius Iunior, in consil.30. num.6. & 7. Natta in consi.162.nu.24. vers. demum & consil.295. nume.3. Rolandus in consi. 72. num.7. & num.12. lib.4. Riminaldus Iunior, in consi.247. nume.63. lib.2. Hieronymus Gabriel in consil.13. oume.18. lib.1. Marzatius, in consi.39. nume.3. Marchabrunus, in consi.51. nume.130. & num.132. Ioan. Petrus Surdus in consi.49. nume. 37. nume.41. & nume.46. & Simeon de Præris, in consi.3. num.22. & in consi.139. nu.9. Et hia constat hanc esse communem Doctorum opinionem: & si ego ipse ab ea dissenserim in tractat. de recuperanda possessione, in remedio 15. nume. 179. & num.180. post Parisium, in consi.49. lib.1. Et accedunt Cæphalus, in consi.51. num.3. Thobias Nonius in consi.85. nume.22. Hieronymus Gabriel, in consi.146. nume.12. & 13. lib.1. Simoncellus, in tract. de decret. lib. 3. titul.9. nu.34. & Borgninus Caualcanus, in tractat. de tutore, & curatore. num. 146. Certum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, duplicem hic adfuisse prohibitionem huius alienationis vltra vrgentem necessitatem æris alieni. Extitit enim vna iuris communis: altera rescripti excellētissimi Senatus, quā quidem recensui supra in septimo requisito.

19 Porro † quando adest duplex prohibitio, vel nullitas, cessat dispositio d.l. vltim. sicuti in specie respondit Marchabrunus in consi.51. nu.64. versi. quæ opinio & nume.95. versic.8. & nu.149.

Præterea in casu nostro duplici vitio laborat alienatio hæc, nullitatis scilicet & læsionis. De nullitate satis diximus. De læsione pariter constat. Nam supra retuli testes, qui attestati sunt eo alienationis tempore prędia illa fuisse valoris librarum quadraginta quinque pro singula pertica: alij dixerunt, quadraginta, ita quod si rectè computetur, constabit do. Arsatium minorem fuisse valde læsum. Cū ergo duo hæc adsint vitia, sequitur dicendū, quod & si dispositione d.l. vlt. sublatum est vitium nullitatis, non tamen extinctum dicitur illud lęsionis. Ita ex sententia Baldi, in l.1. C. si maior factus, & Pantaleo. Cremen. in l.2. nume.98. C. de rescind. vend. scripsi in cons.29. nu.49. & tract. de recuper. possess. remed.15. num.184. Quibus accedunt Parisius, in consi 49. num.64. lib.1. Marchabrunus in consi.51. num.89. & Ioan. Petrus Surdus in consi. 49. num.45.

20 Respondetur † quarto, & vltimo constitutionem d.l. vlti. locum habere, quando maior factus habuit scientiam, & notitiam alienationis cū omnibus suis qualitatibus: & sciuit illam esse inualidā: secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt Corn. in consi.207. nu.8 lib.3 Ruinus in cons.63. nu.23. lib.1. Soc. Iun. in cons.59. num.5. lib.1. Natta, in consi.162. nu.33. lib.1. Roland. in consi.72. nu.20. lib.4. & Surdus in consi.49. num.32. Et huius sententię ea est ratio, quia cursus ille tempo-
21 ris, inducit tacitam quandam † ratificationem, quæ quidem cadere non potest in ignorantem, vt scribunt Bal. in l. obseruare §. vlt. q.3. ff. de off procons. & legati, & in l. mater in 4 oppo. Cod. de rei vend. & in specie scripsi in d. tract. de recuperanda possessio. remedio 15. num.137. Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit Natta in d. consi.162. nume 32. qui subiungit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiam in genere venditionis factæ, nisi etiam tenor venditionis innotuerit in cunctis eius partibus, quia tunc, vt dubitans haberi potest. In casu nostro clarum est Do. Arsatium sciuisse quidem venditionem à se factam, ex quo ei præsens fuit: sed tamen ignorauit esse nullam, vel saltem dubitauit. Nam validam esse existimauit, ex quo facta fuit cum licentia Excellent. Senatus, adhibito consensu matris curatricis, & propinquorum. Et propterea ipse Do. Arsatius effectus maior non contradixit, & ut nullam non impugnauit, ea quo sequitur dici non posse, quod eam ratificauerit. Ita in specie respōdit Cor.
22 in d. consi. 207. num.8. lib.1. cum dixit, quod † licet minor alienans notitiam habuerit ipsius alienationis: attamen si non habuit notitiam, quod decretum non interuenit, & ita credidit, non posse eam impugnare non dicitur ratificasse: quia (inquit Corne.) qui credit non posse recusare, non censetus velle habere, arg. l. is, qui putat. cum duabus sequent. ff. de acq. hęr. Et ideo (subiunxit Corn.) vt habeatur tacitus consensus, & tacita ratificatio, debet interuenire notitia defectus venditionis, quod scilicet non voluerit. Et Corn. in specie est secutus Osaschus in decis. 179. nume.13. Sic ergo (vt diximus) Dom. Arsatius non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam ob Senatus licentiam ac consensum matris & propinquorum. Cōcludo itaque, venditionē hanc declarandam esse nullam.

SVMMARIVM.

1 *Verba, alij succedant posita in substitutione, quid importent. & seq.*

2 *Verba, ut in stirpes, non in capita succedatur, non verificantur inter institutos.*

Stirps ex pluribus gradibus conficitur.

3 *Dictio Alij, cuius sit natura. & num. 5.*

4 *Qualitas posita in vna oratione dependens ab eodem verbo, in vtroque casu repetita censetur.*

6 *Substitutio interpretationem recipit ab institutione: & an, & quando nomen filij, positum in conditione cōprehendat filias.*

7 *Dictio Alij, quando de conseruanda agitur agnatione, fœmininum genus non comprehendit.*

8 *Verba, si aliquis decesserit absque lib. ipsos liberos ponunt in conditione. Et an comprehendātur fœminæ. nu. seq. & nu. 10. & .15.*

11 *Fœminas non contineri sub nomine liberorum in præsenti casu, ex quib. coniecturis colligatur. num seq. 14. vsque ad nu. 15.*

Poste-

13 *Posterorum nomen quo casu præter sui naturam non comprehendat fœminam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXV.

CVm de proposita facti specie adeo doctè, & acutè responderit Excellentiss. D. Georgius Ripa Ciuis meus, quem ob singularem eruditionē summopere colere soleo, vt omnem dubitationem dissoluerit; non erat quod oleum, & operam (ut est in veteri prouerbio) perderem.

Verum cum rogatus sim, vt meum qualecunque interponam iudicium, non potui non obtemperare iam honesta petenti. Illustris D. Testatoris verba (vt ad rem deueniam) hęc sunt. Hęredes instituit D. Iustinianum, Federicum, Christophorum, Florentium, Stephanum, Hieronymum, & Io. Paulū omnes filios suos legitimos & naturales æquis portionibus.

Et casu quo aliquis ipsorum decederet absque liberis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio procreatis, quod alij succedāt ęquis portionibus per stirpes, & non per capita, &c.

His ex verbis duos colligo atque constituo casus: sicuti de duplici successione (vt mox constabit) agitur.

Primus est casus respectu successionis portionum Do. Iustiniani & Io. Pauli, qui prædefuncto vltimo loco D. Federico, decesserunt sine filijs; an scilicet ad eorum portiones vocata fuerit etiā D. Augustina filia Magnifici D. Federici, vel potius vocatus fuerit tantummodo Magnificus do Syrus filius pariter d. Do. Federici? Et verè sentio cum Excellentiss. do. Ripa Consultore, vocatum fuisse solummodo D. Syrum. Quo autem hęc veritas clarior elucescat. Considerandum est prius; verba
1 illa, † alij succedant, quæ dispositiua sunt, atque ita vocatiua aliorum succedentium loco præmortuorum sine liberis.

Hęc sanè verba alij succedant; referri debent ad duplicem speciem personarum. Nam quatenus respiciunt præcedentia, referuntur ad personas filiorum institutorum, atque ita ostendunt: quod decedente vno ex filijs institutis sine liberis, alij instituti superstites succedant. Quatenus verò d. verba, alij succedāt; referuntur ad sequentia, ostendunt & significāt personas descēdātiū à prædictis filijs in-
2 stitutis. Nam illa adiuncta verba; † in stirpes & nō in capita, non possunt (vt rectè dicebat D. Consultor) verificari inter ipsos filios institutos: qui inuicem substituti nō succadūt in stirpes, sed in capita; quemadmodū præter allegatos ab ipso D. Consultore respōdit in specie Soc. Iun. in consi. 1. nu. 44. lib. 3. secutus Curt. Iun. in cons. 161. nu. 1. & nu. 7. Cuius traditionis ea est ratio, quia stirps ex pluribus diuersisque gradibus consistit; qui sanè diuersi gradus non extant inter ipsosmet fratres. Ita auctoritate quamplurium scripsi in consi. 24. nu. 67. lib. 2.

Est itaque hoc certū, prędicta verba. Et alij succedant; ita vocare & admittere ad successionē nepotes ipsius testatoris; sicuti filios, obseruato tamē suis ordine in succedēdo. Hoc sic explicato; dicimus nunc; quod sicuti illa dictio Alij, relata ad personas filiorū institutorum, ostendit alios filios institutus superstites, cum illa qualitate masculinitatis eis annexa: sicuti negare nemo vnquam poterit. Ita etiam dictio hęc Alij, referendo atque significando personas descendentium, eas ostendit cū eadem qualitate masculinitatis. Et hoc quidem.

3 Primo ea ratione, quia † dictio Alij, est significatiua similium; vt tradunt gl. in l. si fugitiui. C. de seruis fug. & in specie respondit Io. Petrus Surdus in consi. 21. num. 13. allegatus à D. Consultore.

Et idem in his prope terminis responderunt Corn. in consi. 182. nume. 6. vers. his non obstantibus lib. 2. Paris. in consi. 20. num. 54. lib. 3. & Curt. Iun. in consi. 257. num. 13.

Nisi ergo dicamus dictionem Alij, referre qualitatem masculinitatis, atque ita vocatos esse descendentes masculos, non autē fęminas, non ostenderet personas similes, nempe masculos: sed dissimiles, hoc est, etiam fæminas. Id quod nullo modo dicendum est.

4 Secundo accedit, quod quādo † qualitas posita est in vna oratione, & regitur ab eodē verbo, semper in vtroque casu censetur repetita, vt si testator dixit. Decedente Caio, Męuius & filij eius masculi; & eis deficientibus, filij Sempronij succedant. Illa qualitas masculinitatis in filijs Sempronij dicitur repetita.

Ita docuit Bar. in l. Seia. §. Caio. nu. 3. ff. de fundo instructo instrumentoque leg. & in l. Prætor. §. eritque differentia. nu. 5. ff. vi bono. rapto. quē secuti sunt Aret. in cōs. 2. nu. 13. Rui. in cons. 15. nu. 8 lib. 2. Soc. Iun. in consi. 160. nu. 10. lib. 2. & Curt. Iun. in consi. 321. nu. 24.

Atqui nostro in casu manifestè constat dictionē illam Alij, regi ab eodem verbo, succedant. Ergo qualitatem illam masculinitatis quam refert ex personis filiorum institutorum, repetere dicitur in personas descendentium ab eis.

5 Tertio cōfirmātur prędicta; † quia dictio Alij, respicit duo determinabilia nempe alios iam nominatos filios hęredes institutos: & nepotes descēdentesque, ex illis verbis, in stirpes & non in capita. Atqui vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter cum eisdem scilicet qualitatibus determinat. l. iā hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit. & l quamuis. C. de impub. vbi Dd. Cum ergo dictio Alij, relata ad institutos (vt diximus supra) referat & ostendat masculos: sic etiam dicitur referre & ostendere masculos, quatenus respicit, nepotes & descendentes.

Quarto suffragatur non mediocriter, quod sub-
6 stitutio † recipit interpretationē ab institutione, vt scribunt in specie Bar. in l. vlt. nu. 2. ff. ad Trebell. Dec. in consi. 480. nu. 12. & in consi. 495. nu. 13. & Curt. Iun. in cons. 69. nu. 2.

Et magis in terminis respondit post Bald. in cōsil. 482. in causa testamenti Andreoli. Corneus in consi. 202. num. 12 & in consil. 230. num. 8. lib. 3. & secutus est Hieronymus Gabriel in consil. 97. num. 16. versi. tertius casus, respondit sanè Corneus. Quod licet nomen filijs positum in conditione comprehendat etiam filias: ut si testator dixit, instituo Caium filium meum, & si Caius decesserit sine filijs, &c. sub hoc nomine filijs (inquit Bald.) continentur etiam filiæ: secus est (ait Bal.) quando filij positi sunt in dispositione: ut si testator dixit.

Instituo tres filios meos, & si aliquis eorum decesserit sine filijs, substituo filios superstites, & filiorum filios.

Hoc postremum nomen filios (inquit Bal.) intelligitur de masculis.

Nam

Nam (subiungit ille, & cum eo Corn.) nomen filij sic positum in dispositione ob id non continet filias; quia testator in institutione & substitutione discretiue locutus est, vocando masculos, exclusis fœminis: sic etiam dicitur voluisse in secunda institutione.

Ita est in casu nostro, in quo testator exclusis filiabus dotatis, instituit masculos, & vno eorum decedente substituit alios superstites, & sic masculos: & deinde filios filiorum, quatenus illa dictio, Alij, coniuncta cum illis verbis, in stirpes, comprehendunt & significant descendentes.

Et hęc consideratio confirmatur ex subsequenti alia substitutione, in qua vocauit non suas ipsas filias: vt forte maior proximitas ea postulabat: sed substituit earum filios masculos.

Idem ergo dicendum est in casu nostro; cũ vna substitutio ab altera interpretationem recipiat, vt tradunt Dec in cons. 227. & Curt. Iuo. in cons. 70. nume. 1.

Quinto & vltimo confert, quod dictio hæc
7 † Alij, est masculini generis, quod nullo modo cõprehendit fœmininum, quãdo agitur de conseruanda agnatione & familia, sicuti scripserunt permulti commemorati ab Anto. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de verb sig. concl. 6. nu 54.

Atqui nostro in casu testatoris mens & volũtas fuit, quod bona conseruarentur in agnatione & familia. Ergo illa dictio Alij, masculina non comprehendit fœminas.

Illa minor probatur, quia testator non modo in ipsa institutione, & substitutione prima vocauit masculos, exclusis fœminis: sed etiam in secũda substitutione, qua mortuis omnibus filijs institutis, & eorum descendentibus, vocauit masculos tantum filiarum.

Hæc sanè masculorum vocatio demonstratiua est voluntatis testatoris, quod voluerit bona in familia & agnatione propria, & deinde filiarum conseruari; sicuti tradunt multi à me coogesti in consi. 95. nu. 28. lib. 1. in cons. 150. nu 33 lib. 2. & in cõs. 204. nu. 30. lib. 3. Et alios suo in responso congessit Do. Ripa consultor: & illis accedunt Ruinus in cons. 150. nu. 12. lib. 2. Paris. in cons 57. nu. 10. lib. 2. Alciatus in respons. 98. donationis verba. nu. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem & Roland. in consi. 81. nu. 41. vers. vlterius. lib. 3. qui in terminis nostris responderunt, solam masculorum vocationem significare, testatorem habuisse rationem agnationis & familiæ.

Secundus est huius consultationis casus, respectu successionis in portione Dom. Federici patris d. Dom. Syri, & Dom. Augustinæ.

Qui sanè casus pendet à declaratione illius conditionis si absque liberis.

8 Cum enim testator dixerit. † Et casu quo aliquis ipsorum decederet absque liberis, &c. quod alij succedant.

Hic testator posuit in conditione liberos D. Federici. Quę positio in cõditione intelligitur respectu suę portionis, vt tradunt Soc. Sen. in l. hæredes mei. § cum ita. nu. 3. vers. primus casus. ff. ad Treb. Ripa in l. Centurio. nume. 166 ff. de vulg. Ruin. in cons. 134. nu. 7. vers. præterea. lib. 3. & manifestissime Curt. Iun. in cons. 135. nu. 6.

Est ergo hic differendum, an ita fœminę vt masculi sint positi in cõditione: atque ita, an sub illo nomine, liberis comprehendantur etiam feminæ.

Et dicendum videtur, contineri, etiam fœminas. Primo, quia vt dicitur in motiuis, quæ huic casui & non præcedenti conueniunt, sub nomine liberorum, quod est nomen commune, tam fœminæ quã masculi, continentur, l. non est sine liberis. & l. cognoscere. §. liberorũ. de verb. sign. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vbi Dd. & tradunt Alex. in l. sed si hac. § liberos. nu. 5. ff. de in ius vocan. & in consi. 178. nu. 1. lib. 5. & in consi. 38. no. 1. lib. 6. Iason in l. si quis id quod nume. 10 ff. de iurisdict. omn. iud. Rubeus in cõs. 48. in fin. Parisius in cons. 20. nu. 11. lib. 1. Soc. Iun. in consi. 114. nu. 3. lib. 1. & in cons. 158. nu. 36. lib. 2. Alba in cons. 19. nu. 3. & nu. 7. & Emanuel Costa in cap. si pater. in verb. si absque liberis. nu. 12. de testa. nu 6. & in specie Corn. in consi. 230. nu. 6. vers. nec verbum, liberis. lib. 1. respondit verbum liberis esse commune, ob id, quod nõ habet aliud fœmininum in ablatiuo sicuti habet nomen filijs, quod habet filiabus. Non enim dicimus liberis, & liberabus.

Et propterea (inquit Corn.) verbum liberis, positum in conditione, comprehẽdit etiam fœminas.

Secundo vrgere † magis videtur auctoritas eo
9 rum, qui in specie scripserunt; quod quando testator, qui non curauit bona perpetuo conseruari in agnatione & familia, substituit hęredi, si decederet sine liberis, substitutum excludi, hærede decedente, relicta filia.

Cum & ipsa comprehensa censeatur sub illo nomine liberorum. Ita sanè affirmarunt Iason in d. cõs. 142. col. 4. vers. 3. moueor. & in col. 7. ver. 11. pro eadem parte lib. 2. & Alba in d. consi. 19. nu. 7. & Hier. Zaochus in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 771. versic. conclusiue autem loquendo. ff. ad Trebell. qui (vt in motiuis dicitur) attestatur esse cõmunem opinionem; quod neptis ex filio facit deficere conditionem illam, si decesserit sine filijs, vel sine liberis; quando extranei sunt substituti neque agnatus vocatur.

Hæc dubitationem pro D. Augustina aduersus D. Syrum facere videntur.

Hæc tamen ipsa diligentissimè perpensa ac exami
10 nata contrarium verius esse existimo scilicet † sub illo nomine liberorum non contineri D. Augustinam. Et quo vera hæc sententia clarius explicetur, pręmittendum est, quod etsi nomen liberorum tanquam commune comprehendit (vt diximus supra) tam fœminas quam masculos: attamen ex coniectura mente testatoris masculos tantum significat.

Ita in specie respondit Alb. in d. cons. 19. nu. 7. qui pro parte contraria in motiuis allegatur. Idem scripsit Corneus in cons. 124. nu. 11. lib. 2.

11 Hoc præmisso dicimus hic multas extare † coniecturas, quib. dicendum est, sub eo nomine liberorum non cõtineri fœminas, sed masculos tantum.

Prima est coniectura, quę colligitur ex eo, quod testator exclusit proprias filias, & instituit masculos, eosque inuicem substituit. Si ergo proprias filias exclusit, fauore & causa masculorum multo magis neptes excludere voluit. arg. l. si viua matre. C. de bonis maternis.

Ita hanc coniecturam in specie huius nominis liberorum probauit Alba in d. consi. 19. nu. 9. qui huius opinionis in terminis retulit Castr. in consi. 357 viso testamento, in antiquis, refert etiam Fulgos. in cons. 18. & in cons. 38. Soc. Sen. inter consilia Curt. Sen. in cons. 40 cũ in præsentiarũ. col. 1.

Et in specie hãc coniecturã manifestè probauit Crott. in consi 48. num. 42. lib. 1. qui post Castr. & Fulg præcitatis in locis respondit sub nomine liberorũ in cõditione positorũ nõ cõtineri fœminas, quando testator iam proprias filias exclusetat, ma

sculis institutis, & de eademmet facti specie interrogati, nempe super testamento Ioannis de Lignano IC. celeberrimi, sic etiam responderunt Riminal. Sen. in consi. 185. in fin. lib. 1. & Ruinus in consil. 168. nu. 12. lib. 3 & si in eodem casu contrariũ respondit Corne. in d. consi. 230. lib. 2.

Ita etiam respondit Rubeus in consi. 62. nu. 2.

12 Secunda est † coniectura, quia extat statutum Papiæ, quod stantibus masculis fœminæ non succedant.

Ex quo sequitur, quod sub nomine liberorum non continentur fœminæ.

Hanc coniecturam in specie probauit Alex. in consi. 38 num. 7. lib. 6. sic etiam in clatis terminis idem affirmarunt Crot. in d. consi. 48. nu. 44. vers. 3. probatur, & Riminald. Sen. d. consi. 185 nu. 35. ambo enim (vt dixi) super testamento Ioannis de lignano responderunt.

Quo sanè in testamento, dixerat testator, si decesserint sine liberis. Idem quoque in terminis respondit Corn. in consi. 124. nu. 12. in fi. lib. 2.

Ita quoque Burr. in consil. 9. no. 1. versi. in con-
13 trarium, respondit, † nomen posterorum quod sui natura sexum masculinum, & fęmininum ęque comprehendit, tunc non continere, quando statutum præfert masculos fęminis.

Nec repugnat hæc coniectura; quod in motiuis dicitur; quod in casu statutum Papię non excludit neptem ex filio à successione patrui intestati: quia respondetur, quod aut hic consideramus personam Do. Federici patris hæredis grauati, aut personam testatoris grauantis. Si respicimus personã patris, est plus quam manifestum, quod statutum Papiæ excludit filias, existentibus filijs. Si vero respicimus personam aui testatoris idem dicendũ est; quandoquidem statutum prædictum statuit, quod masculi excludant fœminas à successione patris, aui & aliorum ascendentium.

Et hic considerat successionẽ patris, vel aui in specie dixit Corn. in d. cõsi. 124. nu. 12. in fi. li. 2.

Nec in casu nostro agitur de succedẽdo patruis quia de eorum successione diximus in præcedenti casu. Non enim filij D. Federici consequuntur portiones patruorum tanquam positi in conditione, sed tanquam ad eas vocati illis verbis; quod alij succedant in stirpes, & non in capita: sicuti declaraui supra.

14 Tertia est † coniectura; quæ colligitur ex eo, quod hic testator voluit conseruare agnationem & familiam; quemadmodum demonstraui supra in vlt. arg. præcedentis casus. Hanc coniecturam probauit Alba. in d. cons. 19. nu. 11.

Et in specie magis Alex. in d. consi. 38. nu. 6 lib. 6. Rolandus in cons. 82. nu. 33 vers. & in fortioribus terminis lib. 3 qui, num. 41. ver. vlterius dicitur, dixit post Decium & alios, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, quando instituit masculos, & filias exclusit.

Quarta est coniectura, quia testator tam in prima quam in secunda substitutione semper vocauit masculos: sicuti iam supra abunde diximus.

Est ergo pręsumẽdũ quod sub illo nomine, liberis, includere voluerit masculos tantum. Ita in specie hanc coniecturã facit Albá. in d. cõsi. 19 nu. 12. Et in specie magis hanc coniecturã probant Ruin. in d. cons. 168 nu. 13. li. 3. & Crotius in d. cons. 48. no. 47. & Rimin. Sen. in consi. 185. nu. 36.

Quinta & vltima est vrgens coniectura, quę colligitur ex eo, quod testator defunctus omnibus filijs suis institutis sine filijs vocauit non filias proprias: sed earũ filios masculos. Id quod significat, testatorẽ maximè dilexisse sexum masculinum, vt cõseruatiuum agnationum, & familiarum. Si ergo voluit anteponere nepotes masculos ipsarummet filiarum, ipsismet earum matribus; sequitur omnino dicendum, testatorem voluisse semper excludere fœminas: & consequenter sensisse, sub illo nomine, liberorũ comprehendere noluisse fęminas.

15 Non obstant † nunc adducta in contrarium. Nã ad primum vno verbo respondetur; quod etsi hoc nomen, liberorum, est commune, & comprehendat tã fęminas quã masculos: attamen ex coniectura mẽte disponentis continet masculos tantummodo; sicuti diximus supra vbi ostendimus, in casu nostro multas adesse coniecturas, quibus omnino dicẽdum est, testatorem voluisse ponere in conditionem masculos solum.

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo hoc in casu testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sicuti supra demõstrauimus. Et admisso citra veri præiudicium quod hanc conseruandæ agnationis rationem non considerasset testator, extant tamen aliæ, quibus dicendum est, vt explicauimus, sensisse de masculis tantum.

SVMMARIVM.

1 *Successurus qualitatem à testatore requisitam, in se esse probare debet.*

Et id quo tempore, & aliter in pura, & aliter in conditionali successione vt nu. 3. & 4. & 6.

2 *Legati & fideicommissi puri vel conditionalis tempus successionis non idem est, & quodnam proprium sit vtriusque.*

5 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, & à contrario sensu, procedit.*

7 *Agnatus sufficit quod sit natus vel conceptus tempore euenientis conditionis, licet tempore conditi testamenti, vel morte testatoris non extiterit: & quo ordine ad successionẽ admittantur agnati. nu. sequent. secus de nõ natis vel cõceptis dictis tẽporibus. nu. 9.*

10 *Agnati tantum qui extant tempore successionis succedunt in legato vel fideicommisso puro superuenientes excluduntur & nu. 7.*

11 *Tempora duo in fideicommisso cõditionali considerari.*

12 *Conditionis euentus dispositionem conditionalem puram efficit.*

13 *Dominium rei in aere stare non potest.*

14 *Principium primæ existentiæ solet in conditionibus considerari.*

15 *Substituto semel admisso, nullo alio idoneo existente, substitutio semel extincta non reuiuiscit: vide simile de statuto excludente fęminas, masculis non extantibus.*

Fœmina semel admissa ad feudum, masculis superuenientibus, non excluditur.

16 *Vocati à testatore qui sunt ex familia, quo ordine, succedant.*

18 *Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur.*

19 *Ordo successiuus duobus modis consideratur.*

20 *Testator an pręsumatur habere eandem affectionem ergu iam natos atque ergu nasciturος.*

21 *Testatorem voluisse facere dispositionem conformem dispositioni legis, præsumendum est.*

22 *Alienatio rei prohibitæ alienari, tenet quo ad alienantes, non quo ad eos, qui ex illis nascuntur.*

23 *Hereditas transmittenda de descendentibus in descendentes, an pertineat ad eos, qui non erant nati tẽpore alienationis iuxta pręsentẽ casum & nu. seq. & 25.*

26 *Alienantes prohibita alienare, quo casu habeantur pro mortuis quo ad ea bona. Et quo tempore hoc casu purificetur conditio.*

Intelle-

27 *Intellectus l. peto. § fratre de leg. 2.*

28 *Agnati, qui tempore rei prohibitæ alienari, nondum erant concepti, an reuocare possint alienationem.*

29 *Agnati concepti tempore alienationis rei prohibitæ alienari, an reuocata alienatione teneantur rem communicare cum natis post alienationem.*

30 *Castren opinio in consil. 247. lib. 1. de agnato recuperante bona alienata qualis sit.*

31 *Bannitus quæ acquirit, an fisco acquirat.*

32 *Bannitus an capax sit hæreditatis filij, & an quo ad bona vbique existentia & nu. seq & 34.*

35 *Restitutio concessa bannito à principe ante apprehensionem bonorum per eminentiam à fisco factam, prodest bannito, vt omnia recuperet.*

36 *Restitutio per iustitiam annullata sententia, & etiam actis & processu, quam vim habeat quo ad bona restituenda bannito.*

37 *Restitutionem per gratiam fuisse concessam bannito, ex quibus colligatur.*

38 *Præsumitur pro sententia, cum latam fuisse præcedentibus legitimis indicijs sit censendum.*

FACTI SPECIES.

ILlustr. Do. Annibal Bentiuolius in vltimo suo testamento instituit sibi hæredes vniuersales Illustr. Do. Constantium Ferrantem, Alphonsum ac Herculem; quos inuicem substituit, si eorum alter sine filijs decessisset. Deinde ita subiunxit.

Et successiue ipsis filijs legitimis, & naturalibus decedentibus etiam ante mortem ipsius D. testatoris cũ filijs masculis legitimis, & naturalibus, tunc ipsos filios filiorum, siue nepotes suos substituit, & instituit vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum: etiam ipsis nepotibus deficientibus quandocunque, & modo suprad.cto substituit, & instituit nascituros ex eis; & sic gradatim instituit omnes descendentes masculos, & legitimos ex descendentibus suis vsque in infinitum, & donec aliquis reperiatur de linea vera, & parentela, seu agnatione sua, vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum ordine successiuo. Prohibẽs expresse dictos filios suos institutos vel eius descendentes succedendo quomodocunque & qualitercunque posse detrahere Trebellianicã aliquam vel partem aliquam suæ hæreditatis ratione quotæ, uel alicuius legitimæ, etiam similiter prohibuit expresse, quod bona sua aliqua alienentur per dictos filios suos institutos, vel per alios descendentes ex eis in perpetuũ, & casu quo vnus vel plures ex supradictis institutis; vel substitutis quomodocumque alienarent aliquam partem, vel totam portionem hæreditatis suæ, tunc & eo casu priuat ipsum portione sua, & declarat ex nunc, prout ex tũc, ipsum priuatum dicta sua portione. Volens quod ipsa vadat, & deuoluatur ad eos, qui ill, vel illis alienanti vel alienantibus mortuo, vel mortuis succederet, vel succederent, quoniam intentio & voluntas ipsius Domini testatoris stabilis, & firma fuit, & est, quod dicta sua hæreditas tota, & integra vadat gradatim de descendente in descentem vsque quo extabunt aliqui de familia & agnatione sua in infinitũ.

Ex Illustrissimo Domin. Constantio nati fuerunt olim Illustrissimus Domi. Cornelius Serenissimi Ducis Ferrariæ Locumtenens generalis, nec non Domin. Guido, & Dominus Antonius Galeatius, ad quos duos priores peruenerunt ex bonis dicti Dom. Annibalis bona quædã in territorio Bononiensi appellata delle Tombe.

Anno vero 1547. dicti Illustrissimi Domini Cornelius & Guido in ciuitate Bononiæ inquiruntur, quod nocte quadam domum Lyppi de Ghislerijs quantitate pulueris tormentarij iniecta deiecerint, ac eius ruina Lyppum ipsum, ac nonnullos alios in dicta domo existentes occiderint, hincque capitali banno, ac omnium bonorum confiscatione plectuntur.

Cum autem Camera Apostolica possessionem bonorum apprehendisset, dictus Illustrissimus Dominus Antonius Galeatius, ac Illustrissimus Dominus Annibal iunior, qui tunc aderat filius dicti Illustrissimi Domini Cornelij prætendentes fideicommissum fuisse purificatum, litem mouerunt in auditorio Romano, ac sententiam fauorabilem, & execut. obtinuerunt, quibus dictus Illustrissimus Dominus Antonius Galeatius, ac procurator litis Dominus effectus pro dicto Q. Domino Annibale defuncto reintegrati fuerunt ad possessionem dictorum bonorum: ijdem enim erãt proximiores dictorum delinquentium, quia Dominus Annibal succedebat in portionem patris sui Illustrissimi Domini Cornelij, nec nõ in altera dimidia patrui Domini Guidonis, qui concurrebat cum Domino Antonio Galeatio, qui in effectu quartam partem consequebatur, prout ita postmodum facta fuit diuisio inter Illustrissimum Dominum Hippolytum fratrem dicti Domini Annibalis prædefuncti atque ita proximiorem, qui tunc solus supererat ex filijs dicti Illustrissimi Domini Cornelij, & Dominum Antonium Galeatium, vt apparet in scripturis, quæ transmittuntur.

His vero peractis, ex dicto Illustrissimo Domino Cornelio nati fuerunt alij sex filij masculi pronepotes in effectu dicti domini Annibalis Senioris Testatoris, post quos susceptos dictus Illustrissimus Do. Cornelius à Gregorio XIII. Pontifice Maximo amplissimam restitutionem consecutus est, cuius etiam copia transmittitur,

Decessit dictus Illustrissimus Domin. Cornelius anno elapsu 1585. relictis post se dicto Illustrissimo Domin. Hippolyto primogenito, & alijs sex filijs masculis dudum postea natis ex secunda vxore, inter quos, & dictum Domin. Hipplytum oritur contentio super dictis bonis delle Tombe, cum illi etiam si nati sint & concepti post purificatam conditionem fideicommissi, admitti velint ad dicta bona, & portiones suas consequi. Illustrissimus Domi. Hippolytus adducit se solum fuisse vocatum & comprehensum, cum tempore euenientis conditionis eius fratres neque nati neque concepti fuissent, sed solum Domin. Annibal, cui defuncto ipse Domin. Hippolytus, vti frater vtrinque coniunctus successit, alijs fratribus consanguineis tantum, nondum natis, neque conceptus.

Rutſus exiſtimant quoque dicti ſex fratres reſtitutionem ampliſſimam à ſummo Pontifice impertatam, etiã quo ad bona in Illuſtriſſimum Domi. Hippolytum collata profuiſſe dicto Illuſtriſſimo domi. Cotnelio eorum patri, ac propterea illos ſuccedete poſſe æqualiter, ſed prædictus Illuſtriſſimus dominus Hippolytus contendit dictam reſtitutionem nullũ ſibi in hac re præiudicium attuliſſe.

Et cum cauſa hæc deducta ſit coram Illuſtriſſimo domin. Donato Cato vno ex intimis Conſiliatijs, & à ſecretis Sereniſſimi Ducis Fertatiæ de conſenſu partium Iudice electo, ipſe excitauit motiua quædam aduerſus Illuſtriſſimum dominum Hippolytum, quorum copia trãſmittitut vna cum allegationibus, ſuper quibus emanatent dubia.

Petitque ab Excellentiſſimo domino, vt pro dicto Illuſtriſſimo domino Hippolyto ad reſolutionem dictorum dubiorum diligentius ſcribere velit.

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXVI.

DOctæ & acutæ & ſi admodum ſunt dubitationes, quas aduerſus Illuſtriſſimum dom. Hippolytum Bentiuolium excitauit illuſtris. atque excellentiſſimus domin. Arbiter. Attamen exiſtimauerim potiores adhuc eſſe partes ipſius domini Hippolyti quẽ ſolum excluſis fratribus conceptis, & natis poſt pontificatam fideicommiſſi conditionem, admittendum fore crediderim.

Hanc veram pro domino Hippolyto ſententiam multis iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus primum confirmabo, deinde mea pro virili ſatisfaciam doctiſſimis excitatis motiuis. Cæterum quo clariora reddantur quæ dicturus ſum, præmitto nonnulla.

1 Et primo quidẽ, quod quando † teſtator relinquit aliquid liberis, agnatis, familię & ſimilibus, is qui vult ſuccedere, & conſequi relictum, probare debet, ſe habere requiſitam à teſtatore qualitatem, nempe ſe eſſe ex illis agnatis, vel liberis, vel familia, quos teſtator ipſe vocauit. Ita reſponderunt. Alex. in cõſ. 82. li. 1. Dec. in cõſ. 13. col. 2. ver. difficultas eſt, & Decianus in conſi. 1. nu. 393. li. 1.

Præmitto ſecundo fideicommiſſa, vel legata
hæc à pati procedere, probatur l. 1. ff de leg. 1. pu-
2 ra † in hoc à conditionalibus differunt, vt tem-
pus, quod ſucceſſionis dicitur, in puris ſit dies mor-
tis teſtatoris.

Eo enim mortuo, ſtatim tranſit legati vel fideicommiſſi dominium in ipſum legatarium. l. à Titio. ff. de furtis, & ſcribunt Socin. Sen. in conſi. 78. nu. 6. lib. 4. & egregie Ruin. in conſi. 123. nu. 2. lib. 3. & in claris terminis noſtris Alciatus in reſponſ. 594. nu. 6. verſi. nec operę pretium. In conditionalibus vero tempus ſucceſſionis eſt poſt conditionis euentum.

Nam ante, nec ſuccedere, nec adire hęreditatem, vel legatum, aut fideicommiſſum petere poteſt: Cum conditio nihil ponat in eſſe. l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis om. cau. teſta. & probat. text. auth. cui relictum. C. de indicta vid. tollen. quod pendente conditione, adiri non poteſt hæreditas, & infra alijs comprobabimus.

3 Pręmitto tertio, quod prędicta qualitas † quod ſcilicet volens ſuccedere ſit ex liberis, vel agnatis vel familia aliter requiritur in legato, & fideicommiſſo, aliaue ſucceſſione pura delata, & aliter in conditionali. Et propterea duo caſus ſic ſolent diſtingui.

Primus eſt in legato vel fideicommiſſo, aliaue (vt diximus) ſucceſſione pura. Hoc ſanè in caſu ſufficit, quod prædicta qualitas adſit tempore conditi teſtamenti: ſi enim teſtator legat liberis, vel agnatis, vel cognatis ſuis, ſufficit, quod is, qui vult admitti ad legatũ, probet, ſe eo teſtamenti tẽpore fuiſſe ex agnatis, vel cognatis, vel liberis, ſicuti manifeſte reſpõdit Vlpianus in l. ſi cognatis ff. de reb. dubijs, cuius verba hęc ſunt: ſi cognatis legatũ ſit, & ij cognati quidẽ eſſe deſierint, in ciuitate autem maneant, dicendum eſt, deberi legatum. Cognati enim teſtamenti facti tempore fuerunt.

Et hoc quidem ſine controuerſia admittunt interpretes omnes, quos ſtatim referam. Sufficit etiã quod prędicta qualitas adſit tempore mortis teſtatoris, quod tempus (vt diximus ſupra in pręcedẽti pręmiſſo) eſt tempus ſucceſſionis. ſic etiam reſpondit Vlpianus in d. l. ſi cognatis, verſ. certe, cuius verba adſcripſi: Certe ſi quis teſtamẽti facti tempore, cognatus non fuit, mortis autem tempore factus eſt per arrogationẽ, facilius legatum conſequitur.

Idem probat l. interuenit. ff. de legatis præſtan. interuenit (ait Triphonius) illa quæſtio, quãdo in numero liberorũ eſſe debeat, cui legatũ datũ eſt, vt id ferre poſſit à filio contra tabulas bonorũ poſſeſſionẽ accipiente, & placet ſufficere, in ea neceſſitudine tunc eſſe quando dies legati cedit. Hæc Triphonius. Dies autem legati puri ſtatim (vt diximus ſupra) cedit mortuo teſtatore.

4 Ita dicimus † in ſucceſſione ab inteſtato, quę pura eſt, & ſecundum quam regulari ſolet ſucceſſio ex teſtamento, vt tradũt glo. & Doct. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo de leg. 2. dicimus inquã, quod is, qui vult ſuccedere tanquam agnatus, vel cognatus, vel vt nepos, debet. eſſe talis tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur, probat. l. ſi quis filio exhęredato, in princip. verſic. ſed hæc ita. ff. de iniuſto rupto, irritoque teſta. ſed hæc (inquit Vlpianus) ita, ſi mortis aui tempore in vtero nepos fuit. Cæterum ſi poſtea conceptus eſt, Marcellus ſcribit, neque vt ſuum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem poſſe admitti, eſt ſimilis text. in l. Paulus. d. §. penultim. ff de bonis libert. Et manifeſtius probãt l. prima. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognat. l. prima § ſciendum, & l. Titius. ff. vnde legit. & text §. cum autem, in Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur. Et ſententiam hanc vno ore affirmant interpretes noſtri. Ita Alex. in conſ. 183. col. 1. lib. 2. in conſ. 26. lib. 3. Soc. in l. ſi cognatis col. 2. nu. 30. ff. de rebus dubijs, & in conſi. 10. col. vlt. lib. 3. manifeſtè Ruin. in conſ. 36. nu. 10. in conſi. 96. nu. 17. & in conſil. 160. num. 15. lib. 2. Curtius Iunior in conſ. 57. nu. 52. Tiraquel. in Tract. de conſanguin. dict. gloſſ. 9. num. 82. Alba in conſ. 106 nu. 1. & 2. Cæphalus in conſi. 262. nu. 14. & 15. lib. 2. Erudítiſſimus Ludouicus Molina Hiſpanus lib. 3. de Hiſpanorum primogenijs, capit. 10. nu. 24. & nu. 35. Et hoc noſtro de caſu reſpondens admittit Rimin. Iunior. in d. conſ. 564. nu. 13. idẽ ego ipſe reſpondi in conſ. 106. nu. 21. lib. 2. Qui itaque vel conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris tempore ex liberis, vel agnatis, vel cognatis, vel familia ſunt, admitti poſſunt ad legati, vel fideicommiſſi puri ſucceſſionẽ. Qui vero prædictis tẽporibus tales nõ ſunt, ex

cluſi

cluſi omnino ſunt, ſicuti ſatis manifeſtè probat d. lex. ſi quis filio exhæredato, in prin. verſi. ſed hæc ita, & dict. lex. prima. §. ſi quis proximior.

5 Et † quia incluſio habentium qualitatem illis temporibus eſt excluſio non habentium, iuxta l. cũ prætor. in prine. ff. de ind. & capit. nonne, de præſumpt. Et quia argumentari licet à ſenſu contrario, preſertim ad limites verborum l. 1. § huius autem. ff. de officio eius, vbi latè Decius in vltimo notab. & Euerardus in centuria legali, in loco à ſenſu contrario.

Cum ergo præcitatis in iuribus dicatur, ſufficere, quod volẽs vt agnatus ſuccedere in legato, vel fideicommiſſo puro, ſit agnatus tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, ergo à ſenſu contrario non ſufficit, ſi poſt illa tempora agnatus efficiatur. Hoc in caſu non verſamur, quia clarè conſtat hoc fideicommiſſum nõ fuiſſe pure relictum, ſed ſub conditione, vt infra dicemus.

6 Secundus † eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt cõditionale. Hoc ſanè in caſu ſufficit, quod volens ſuccedere, vt ex liberis, vel agnatis, vel familia, ſit talis tempore, quo euenit conditio, atque ita tempore, quo factus eſt locus ſucceſſioni. Et ideo agnatus natus tempore conditi teſtamenti, hoc ſucceſſionis tempore exiſtens, admittitur.

Idem quando extat natus tempore mortis teſtatoris. Ita Soci. in d. l. ſi cognatis. nu. 5. verſ. & ideo; & nu. 16. & nu. 27. & 28. & paſſim omnes ſupra relati admittunt, & clarè probat. l. cum ita. §. in fideicommiſſo de leg. 2. ibi qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur. Et huius quidem ſententiæ ratio eſt, quod cum teſtamẽtum ſuam recipiat perfectionem à morte teſtatoris l. 1. ff. de teſt. cum teſtator eo tẽpore, illum habeat in cognatorum, vel liberorum numero, eum demonſtraſſe & vocaſſe verè dicitur. Et rationem hanc conſideraui, in conſi. 106. nu. 5. & 6. lib. 2.

7 Idem quando † extat agnatus natus tempore, quo euenit conditio, & ſi non extitit tempore conditi teſtamẽti, nec mortis teſtatoris. Ita Lambertinus de Ramponibus, quem refert & ſequitur Io. And. in additio. ad Spec. in tit. de teſt. & idem affirmant Caſt. Alex. Ruinus, Iaſon, Decius, Pariſius, Curtius Iunior, Alciatus, Socinus Iunior, Alba, Euerardus & Tiraquellus, quos congeſſi in conſi. 106. nu. 78. & 79. Et illis accedunt relati à Riminal. Iun. in conſ. 564 nu. 13. & nu. 32. & 33. li. 4.

Verum in d. conſ. 106 nu. 81. recenſui à Lambertino, & ſequacibus diſſentire multos. Et nu. 82. cõciliando opiniones ex ſententia Alexandri, Iaſonis, Socini, Croti, Ruini, Decij & Curtij Iunioris ſcripſi, quod ij agnati nati tẽpore euenientis cõditionis, admitti quidem debent ſecundũ Lambertinum & ſequaces; ſed tamen intelligitur obſeruata gradus prærogatiua à legè conſtituta, vt ſcilicet admittantur prius illi agnati nati tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris, deinde illis extinctis, ij nati tempore euenientis conditionis, ſecundum opinionem diſſentientium à Lambertino.

Et manifeſtè ſic poſt alios ſcripſit Tiraquel. de retractu conſang. §. primo, gloſſa nona, nu. 99 & clarè Curtius Iunior, in conſi. 57. nu. 12 & 13.

8 Nunc † addo, quod ſine controuerſia ex agnatis omnibus natis tempore euenientis cõditionis, vel tempore teſtamenti vel mortis, teſtatoris, admitti debent prius illi, qui ſanguine ſunt magis cõiuncti ij enim remotiores excludunt.

Ita reſpondi in d. conſi. 160. nu. 71. & in conſil. 381. num. 16. lib. 3. ex ſententia Caſtrenſis, Ruini, Grati & aliorum, quos ibi cõmemoraui. Et hic qui-dem caſus locum habet non ſolum in natis, ſed etiam in conceptis tempore euenientis cõditionis.

Nam & ij, proximiores tamen, admittuntur. Cũ conceptus quo ad ſui vtilitatem, & commodum, pro nato habeatur. l. qui in vtero ff. de ſtat. hom. Et in ſpecie ſic tradunt congeſti à Riminaldo præcitatis in locis, & idem ego ipſe ſcripſi in dict. cõſ. 106. nu. 29. & in d. conſ. 281. nu. 17. hic caſus conuenit noſtro, de quo agitur.

Nam tempore quo euenit conditio, & ſic caſus ſucceſſionis ob bannum, & publicationem bonorũ do. Cornelij, & d. Guidonis, extabat ſolus do. Annibal Iunior prædicti do. Cornelij filius, deinde conceptus, & natus eſt do. Hippolytus: & poſtmodum ex alia vxore cõcepti, & nati ſunt alij ſex filij, dicimus nunc quod do. Annibal, qui (vt diximus) conceptus fuit tempore, quo euenit conditio, debuit ſolus admitti non autẽ alij deinde concepti, & nati poſtquam euenit conditio caſuſque ſucceſſionis, tanquam vt concurrant cum prædicto d. Annibale, cui vtrinque cõiuncto ſucceſſit D. ſolus tanquam Hippolytus.

Primo mouet me certum † & clarum hac in ſpe-
9 cie argumentum, quod ad ſucceſſionem fideicommiſſi conditionalis admittuntur illi ex liberis, vel agnatis, vel familia, qui nati ſunt vel concepti tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris, vel euenientis cõditionis, ſicque caſus ſucceſſionis: cõcepti vero, & nati poſt euentum cõditionis, & ſucceſſionis non admittuntur, ſicuti Lambertini, & ſequacium auctoritate, ac iuribus probauimus. Ergo prædicti filij concepti & nati poſt bannum patris & patrui; & ſic poſtquam euenit caſus ſucceſſionis admitti non debent, & conſequenter concurrere non poſſunt cum d. Annibale ſeu eius hærede do. Hippolyto.

Secundo non parum ſuffragatur, quod † in lega-
10 to, vel fideicommiſſo pure relicto liberis, vel agnatis, illi tantum ſuccedunt, qui ſunt ex liberis, aut agnatis tempore ſucceſſionis, reliqui vero, qui deinde ſuperuenerunt, omnino excluduntur, ſicuti abunde ſupra demonſtrauimus.

Atqui legatum, vel fideicommiſſum conditionale purificatum, hoc eſt poſtquam euenit conditio ipſa, æquiparatur atque ita nõ differt à fideicõmiſſo pure relicto. Ergo & in fideicommiſſo conditionali purificato, admitti ſolum debent liberi, vel agnati eo tempore nati, vel concepti, non autẽ qui deinde ſuperuenerunt. Illa minor propoſitio probatur in l. vlt. §. Titius ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & ibi Iaſon in ſecundo notab. & in ſpecie noſtra ſic ſentit Alba in conſi. 106. nu. 4.

Duo † enim tempora in fideicõmiſſo conditio-
11 nali conſiderantur, quorum primum eſt ipſius vocationis, & donec euenit caſus ipſius vocationis, & appellatur tempus pendentis conditionis.

Secundũ tẽpus eſt, poſtquam euenit cõditio, & ſic caſus ſucceſſionis. Exẽpli gratia dicit teſtator.

Et ſi filius meus deceſſerit ſine filijs, & illi ſine liberis, tunc ſuccedant agnati mei, quos ſubſtituo, ij agnati quoad vocationem dicuntur vocati ſub conditione, hoc eſt ſi is filius deceſſerit ſine filijs, & illi ſine liberis.

Donec ergo extant aliqui ex filijs, agnati non poſſunt ſuccedere, cum adhuc pendeat conditio, quæ (vt diximus ſupra) nihil ponit in eſſe, & impedit aditionem ſucceſſionemque atque ita effectus vocationis manet in ſuſpenſo. Et hoc quidem dicitur primum tempus.

Secundũ vero eſt, quando euenit cõditio, quod quidẽ appellatur tempus ſucceſſionis. Et ſucceſſio

ipsa nõ amplius manet in suspẽso, sed dicitur pure
delata, cum nullum amplius subsit impedimentũ,
sicuti in casu propositi exempli, quando esse desie-
runt omnes filij, & eorum liberi, dicitur euenisse
casus successionis, vt agnati admittantur.

12 Nam † post euentum conditionis, dispositio
desinit esse conditionalis, atque ita pura efficitur,
& perinde est ac si illi agnati pure ab initio vocati
fuissent.

Et hoc illud est quod solemus dicere dispositio-
nẽ puram, & dispositionem conditionalem purifi-
catam, æquiparari, dict. l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. &
pupil. substit. & in specie respõdit Castren. in cõsi.
247. In causa quę vertitur Sauonæ, columna quin-
ta, versic. non debent ergo, libro primo. Vocatio
itaque dicitur conditionalis: successio vero post-
quam euenit conditio dicitur pura.

Quocirca rectè, & acute dicebat Alba. in dicto
consi. 106. nu. 1. & 2 quod sicuti in vocatione pu-
ra inspicitur tempus ipsius successionis, vt scilicet
admittantur illi tantum, qui habiles reperiũtur ad
succedendum, vt diximus supra in primo casu. Ita
quoque in vocatione conditionali, inspicimus tẽ-
pus purificatę conditionis, nempe vt admittantur
illi, qui tunc ad succedendũ erant idonei. l. cum
pater. §. hęreditatẽ, il j. de legat. 2. de quo dicemus
infra Et hoc illud est, quod dicebãt Lambertinus,
& sequaces supra relati, sufficere quod agnatus
quis sit tẽpore euenientis cõditionis, vt dicatur cõ-
prehensus in vocatione agnatorum, facta sub con-
ditione. Non autem sufficit, si deinde superueniat,
Id quod statim confirmabimus.

Tertio accedit, quod † rei dominium in aere sta-
13 re minimè potest. l. si ex duobus. §. sed & Marcel-
lus. ff. de in diem adiect. gloss. & Docto. in l. si ego,
ff. de solutio. Et hoc maximè locũ habet in disposi-
tionibus morientium. arg. l. vltim. in fi. ff. cõmun.
prædi. Atqui si filij concepti & nati post euentũ cõ-
ditionis ob bannum patris, atque ita si post delatã
purificati fideicõmissi successionẽ, possent cũ d. An-
nibale cõcurrere, atque ita cum illo succedere, do-
miniũ stetisset in aere illo tẽpore, quod intercessit
inter euentum conditionis, & cõceptionẽ dictorũ
filiorum: cũ eam partem ad dictos filios pertinen-
tẽ suam non fecisset d. Annibal. Ergo dicendũ est
dictos filios admitti non debere. Et hoc argumẽti
genere vsi sunt, & si subobscure Castrens. in consi.
16. Viso dicto puncto, & dubijs elicitis. nu. 5. col.
4. versic. super 4. lib. 2. Alexand. in consi. 13. nu. 5. in
fin. lib. 4. & Alba in d. consi. 106. num. 6.

14 Quarto confert, quod † in conditionibus cõsi-
deratur principium primæ existentiæ, non autem
id, quod deinde ex post facto succedit. Ita Bald. in
authen. sed & si quis, num. 6. C. de secund. nuptijs,
& in l. precibus, nu. 2. C. de impub. & alijs substit.
sufficit enim, quod implemẽtũ conditionis tẽpore
delatæ successionis extitat, & si ex post facto non
durat. l. si quis hæredem. C. de institu. & substit &
ibi post alios Iason nu. 6. & Dec. in consi 63. nu. 2.
cum ergo nostro in casu tempore, quo euenit ca-
sus successionis, dom. Annibal solus extabat ad
succedendum idoneus & habilis, sequitur dicen-
dum, non esse considerandum, quod deinde conce-
ptis & natis alijs esse desierit solus: sed, & alium
cęperit habere, qui cum ipso deberet ad successio-
nem concorrere. Et hanc argumentationem sensit
Alba in d. consi. 106. num. 12. cum dixit generalit-
ter in quacumque dispositione, inspici habilita-
tem tempore, quo contingit casus, quicquid inde
eueniat ex sententia post alios Decij, in consil. 4.
col. 2. & ex l. cum. ff. de cond. & demõstr. Nec dici
hic potest dispositionẽ esse conditionalẽ, & ob id
successionem non deferri nisi tempore quo natus
sit vltimus agnatus, proximior, vel æque proxi-
mus. Nam in casu nostro verius est, imo successio-
nem delatam esse statim post euentum cõditionis,
cum pura sit dispositio, seu successio.

Quinto suffragatur, quod statim bannitis dom.
Cornelio & Guidone, eorũque bonis publicatis ad
missus fuit do. Annibal & exclusi alij filij, ex quo
nondum suscepti eo tempore fuerant. Atqui quan-
15 do vocatus & † substitutus semel succedit, nullo
alio existente idoneo ad succedendum eo succes-
sionis tempore vocatio & substitutio semel extin-
cta non reuiuiscit. Ergo prædicti filij tam semel ex
clusi admitti nunc non possunt. Illa minor proposi
tio probatur ab Alex. in d. cons. 13. nu. 6. li. 4. & ab
Alba in consi. 107. nu. 2. qui hoc genere argumenti
vsi sunt, probatur inquam l. cum in testa. in prin.
ff. de hæred. instit. & l. si mater, §. 1. ff. de vulg. &
pupil. substitut. vbi Bart. & Alex. cõfert simile, quo
dicere solemus, quod & si statutum excludit fęmi
nas, masculis existentibus, attamen si tempore eue
nientis casus successionis existat fæmina, nulli ve-
ro masculi, nec nati, nec cõcepti, fęmina succedit,
& licet deinde nascantur masculi, illa nõ amplius
desinit esse hæres. Ita Corn. in consi. 314. col. vlt.
versi. postremo, lib. 4 & Brun. in tract. Quod stan-
tibus masculis fæminę nõ succedant, art. 12. q. 32.
quos sic in hanc sentẽtiã recensuit Alba. in d. cons.
306. nu. 10. Est etiam simile (subiungit Alba in d.
cõs. 106. nu. 2.) quod fęmina semel admissa ad feu
dum, non amplius excluditur à masculis superue-
nientibus sicuti tradunt Beluisus & Bald. in c. 1. de
eo, qui sibi & hæred. suis, & eo in loco sequitur Al
uar. colu 4. affirmans esse communem, Curt. Iun.
in tract. feudorum. in 1. part. tertiæ partis princi-
palis q. 28. nu. 33. Ruin. in consi. 151. num. 4. & in
consi. 154. nu. 3. li. 2. Iacobinus in inuestitura feu-
dali, in verbo, & fæminis num. 7. Brun. in Tracta.
quod stantibus masculis. art. 10. q. 10. nume. 1. Nec
hic repugnat, vt dicitur in motiuis ex sententia
Cast. in consi. 247. lib. 1. & Surdi in consi. 125. nu.
36 prædicta procedere, quãdo successio peruenit
irreuocabiliter ad eos, qui successerunt: secus si re
uocabiliter, sicuti contingit fideicommisso condi-
tionali, cuius conditione pendente, acquiritur do
minium reuocabiliter & conditione purificata ad
superuenientes defertur, exclusis iam admissis. Nã
respõdetur, nil hoc repugnare casui nostro in quo
conditio est purificata & propterea successio fuit
irreuocabiliter acquisita prædicto dom. Annibali,

Sexto huc etiam facit argumentũ ductũ à text.
16 l. cũ ita §. in fideicommisso, de leg. 2. vbi † si testa-
tor uocat eos, qui sunt ex familia, admittũtur qui-
dẽ omnes, qui reperiuntur esse ex familia tẽpore
mortis testatoris, sed tamẽ hoc ordine, vt prius suc
cedãt illi, qui erãt ex familia tẽpore cõditi testamẽ
ti, deinde qui esse cęperunt tẽpore mortis testato-
ris, cum testator plus illos, quam hos dilexisse præ
sumatur. Ita sanè d. §. in fideicõmisso, declaraui in
cons. 106. nu. 82. & manifestè Curt. Iun in cõs. 57.
nu. 11. & 12. quẽ secutus est Rimi. Iun. in cõsi. 75.
nu. 34. & 36. li. 1. & attigi etiã sup. Nostro in casu,
sic etiam à fortiori admitti prius debet natus tem
pore euenientis cõditionis, deinde hoc nõ existẽte
alij postea concepti & nati. Ita voluit argumẽtari
ex hoc textu Alba in d. cõs. 106. nu. 8. Rectè igitur
admissus fuit do. Annibal. qui tẽpore quo euenit
cõditio, erat ex descendentibus proaui testatoris.

Septimo mouet me multum, vt sim huius opi-
nionis, auctoritas quamplurium, qui sic in specie

respon-

17 responderunt, quod † scilicet in fideicommisso conditionali relicto liberis, vel agnatis, si tempore quo euenit conditio reperiuntur aliqui ex liberis, vel agnatis, & ij admittantur, reliqui deinde concepti & nati, etiam si sint paris gradus, vel proximioris, non admittuntur, vt excludant iam admissos, vel vt cum eis concurrant.

Ita quidem manifeste responderunt Castrens. in consil. 16. Viso puncto & dubijs elicitis, num. 5. lib. 2. sic. & Alex. in consi. 13. num. 5 lib. 2. Socinus Sen. in consil. 73. nume. 27. lib. 4. & Castrens. in d. consil. 16. ac Alexan. præcitato in loco, secutus est Craoet. in consil. 118. nume 6. & apertius sententiam hanc probarunt Alciatus in respon. 594. circa fideicommissum, num. 5. & 6. Alba. in consi. 106. num. 3. & 4. & Petrus Anton. Angusola in consi. 67. num. 7. & 8. lib. 6.

Octauo & vltimo, in specie huius nostri casus accedit, quod testator prohibendo hæredibus & successoribus suis, ne possent alienare bona, disposuit, quod si aliquis alienauerit, tunc & eo casu priuat ipsum portione sua, & declarat ex nunc prout ex tunc ipsum priuatum dicta sua portione. Volēs quod ipsa deuoluatur ad eos, qui illi vel illis alienanti, vel alienantibus morteo, vel mortuis succederent, &c.

His verbis manifeste statuit testator, quod alienatione statim secuta succedat alter non alienans, non expectata morte ipsius alienantis, atque ita voluit testator in continenti subsecuta alienatione bona acquiri ei, qui successisset alienāti post eius mortem, atque ita noluit testator, quod dies successionis staret in pendenti. Ita in terminis argumentatur Castr. in d. consil. 16. nume. 4. versicul. pro hoc etiam facit, lib. 2. Itaque soli dom. Annibali acquisita fuerunt hæc bona, non alijs deinde natis, ex quo non extabant tempore banni, & sic alienationis factæ à do. Cornelio & do. Guidone.

His satis superque demonstrauimus, filios conceptos & natos post prædictum bannum & publicationem dictorum bonorum admitti non debere, vt concurrant cum do. Annibale, cui (vt diximus) hæres extitit do. Hippolytus. Nunc superest, vt satisfaciam doctissimis dubitationibus ab illustri domino Arbitro excitatis.

18 Primo sic ducitur argumētum. † Testatoris voluntas sola in fideicommissis spectatur: cum illa sit quæ totum facit l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & de monst. & l. cum virum C. de fideicom.

Atqui nostro in casu constat de voluntate & mēte testatoris, qui voluit admitti iam natos tempore euenientis conditionis, seu alienationis bonorum, quam alios quandocunque nascituros.

Ergo & ij filij, nati post conditionis euentum admitti debent. Illa minor propositio sic probatur.

Nam testator filios primum instituit, & eos sine filijs decedentes inuicem substituit & postea filiorum filios, & his quandocunque decedentibus, nascituros ex eis, qui est casus noster. In pronepotibus enim versamus.

Postea etiam gradatim substituit omnes descendentes masculos, ex descendentibus suis vsque in infinitum, & donec aliquis reperietur de linea vera & parentela, seu agnatione sua. His verbis exprimuntur nascituri.

Et propterea concepti, & nati post euentum cōditionis censentur uocati. Ita Soc. in l. si cognatis, nu. 30. ff. de rebus dubijs, & Natta in consil. 675, nu. 7. qui de. latandu[illegible] illam Lambertini, quam refert Ioan. And. ad Specul. in rubri. de testam. colum. 3 dicunt non procedere, quando constat, quod testator vocauit etiā natos post mortem, vel post euentum conditionis fideicommissi. Idem etiam responderunt Roinus in consil. 22. nume. 11. & 12. libr. 2. vbi refert Castrensem in consil. 247. col. 5. & Riminald. Iunior. in consil. 564. nome. 14. qui nume. 16. 17. & 18. perpendit similia verba.

Respondetur, negando minorem illam propositionem, quæ non probatur prædicta coniectura. Nam facile concedimus, prædictum testatorem voluisse relinquere perpetuum fideicommissum, & vocare voluisse omnes descendentes & agnatos in infinitum, sed tamen ordine successiuo.

19 Qui sane † successiuus ordo duobus modis consideratur, quorum primus est ratione sanguinis, vt scilicet proximiores semper succedant, exclusis remotioribus: sicuti latissime declarat Marzarius, in epitome de fideicommiss. q. 16. & in specie respondit Ruinus in consil. 22. no. 13. lib. 2. & in his terminis pariter ego ipse sic scripsi in consil. 106. nu. 71. lib. 2.

Secundus vero est ordo successionis, qui à lege, ratione conceptionis, & natiuitatis succedere debentium, consideratur, vt scilicet, nati vel concepti tempore testamenti præferantur natis, vel conceptis tempore mortis testatoris, ac etiam conceptis tempore euenientis conditionis: quemadmodum scripsi in d. consil. 106. nu. 81. & retuli supra in fine tertij præmissi.

Voluit ergo testator, in infinitum suos ipsos descendētes, & agnatos succedere, hoc modo, vt gradu proximiores succedant, & concepti tempore euenientis conditionis.

Et his deficientibus, remotiores & concepti post euentum conditionis, sicuti Ruinus in d. consi. 22. num. 13. visus est declarasse, siue ergo in casu nostro consideramus vnam, vel alteram proximitatem, semper constabit, hos filios conceptos, & natos post bannum & bonorum publicationem succedere non potuisse, nec posse.

Secundo vrgere videtur (inquit illustris dom. Arbiter) ratio qua mouetur Natta in d. consil. 675. post Castr. in consil. 247. lib. primo, quia constat,
20 † qood testator habuit parem affectionem tam ergo nascituros quam erga iam natos, & præsertim in hoc casu, vbi tempore testamenti non magis cognouit Illustrissimum dominum Cornelium, quā eorum filios, quia nullus eorum erat natus.

Respondetur, legem ipsam præsumere maiorem esse testatoris affectionem erga natos, vel conceptos tempore euenientis conditionis, quam erga deinde conceptos, ex quo hos postea conceptos non admittit vna cum illis iam natis, sicuti supra demonstrauimus.

Et admisso citra veri præiudicium, quod par esset affectio, & quod ob eandem affectionem testator nullam inter eos differentiam constituerit, attamen eam facit lex ipsa, quæ statuit in conditionibus considerari principium primæ existentiæ, & quod rei dominium stare non potest in aere, & quod conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gradus: sicuti perpendit in specie Ruinus in d. consil. 22. num. 13. lib. 2. & copiose has rationes supra deduximus. Alia etiam ad huius argumenti confutationem adducemus infra in vltimo casu responsionis ad quartum argumentum.

Tertio docte considerat illustris dom. Arbiter,
21 verisimile † esse testatorem voluisse facere dispositionem conformem dispositioni legis l. si duo. ff. de acquir.

acquit. hered. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, colum 2. ff. ad Treb. & Alex. in cons. 176. col. 2. libr. 7. cum similibus.

Atqui lege sancitum est, quod si bona subiecta fideicommisso alienantur à grauato restituere, reuocari illa possint à quocunque possessore. Docto. in auth. res, quæ. C. communia de legatis, Angelus in §. nos autem in auth. de restit. fideicommiss. & Natta in dict. consil. 675. nume. 5. ergo reuocari etiam possunt è manibus dom. Hippolyti per eius fratres æqualiter in substitutione comprehensos.

Respondetur & concedimus maiorem propositionem, sed minorem declaramus & consequentiam negamus. Est quidem verum præsumi testatorem velle suam voluntatem esse legi cõformem. Est etiam verum bona fideicommissi alienata posse reuocari à quocunque possessore, in quem fuerunt alienata, sed intelligitur, quando is ea habet, non vt successor in fideicommisso, sed vt acquisitor titulo singulari. Cõsequentiam aũt negamus, quia a dom. Hippolyto, qui solus (ut demonstrauimus) succedere hoc in fideicommisso debet: reuocari hæc bona nõ possunt. Negatur etiam quod fratres ipsius d. Hippolyti sint æqualiter cum eo comprehẽsi in prædicta substitutione: sicuti supra ostendimus, & infra comprobabimus.

Quarto adducit d. Arbiter doctrinam Fulgosij & Iasonis in l. quoties, in 2. limit. C. de fideicomm.

22 ex illo textu. Cum dixerũt, † quod licet ualeat alienatio rei prohibitæ alienari, cõsentiẽtibus his, quorum interest: ceteris tamen ualet, ut qui consensẽrũt reuocare nequeant, alij autem postea ex his nati reuocare possint. Quod hic magis procedit, ubi sunt uocati descendentes testatoris per nomẽ collectiuum, familiæ, lineæ, parentelæ, & agnationis. Quæ sane uerba comprehendunt, tam præsentes, quam futuros, l. peto, § fratre, ff. de leg. 2. & l. si cognatis, ff. de rebus dubijs, & respondit Natta in d. cons 675. num. 27. Et prædicta comprobantur (inquit do. Arbiter) ex alia parte testamenti, ubi testator prohibuit bona alienari, quæ si contingeret distrahi, uoluit illa deferri, & deuolui ad eos, qui illi mortuo succederent, quia dixit testator suæ esse intentionis, quod hæreditas tota, & integra deuoluatur, & gradatim uadat de descendente in descendentes, vsque quo extabunt aliqui de familia, & agnatione eius in infinitum. Hæc verba (inquit do min. Arbiter) multis modis extendi possunt.

Primo dum vocantur, qui mortuo succederent: in his sunt omnes filij illustrissimi dom. Cornelij, tam primo nati, quam postea. Nam illi mortuo omnes succederent, secundo, dum fit mentio de mortuo intelligitur, quod non est habita ratio temporis alienationis, sed mortis, l. in delictis, § si extraneus, ff. de noxal.

23 Tertio, † quia transmittitur hæreditas de descendente in descendentes in perpetuum, donec extabunt aliqui de familia, consequens videtur, vt fideicommissum pertineat non tantum ad eos, qui erant nati tempore alienationis, sed etiam ad eos, qui aderant tempore mortis alienationis, Socin. in d. l. cognatis, num. 30. versic. infertur, & secunda limitatio, vbi inquit, quod quando testator, digreditur ad plures gradus substitutionum, sicuti fecit hic testator, censetur cogitasse non solum de natis in eius vita, sed etiam post mortem, & consequenter etiam post alienationem, cum etiam isti dicantur nati post mortem testatoris. & hoc magis procedit (subiungit dom. Arbiter) cum testator fecerit mentionem de descendentibus, qui ex verbi natura accipiuntur, vsque in infinitum, l. iurisconsult. § parentes, ff. de gradibus affinitat. & l. vlt. C. de legit. hæred. & declarant in specie Natta in d. consi. 675. num. 4. Riminal. iun. in d. consil. 564. num. 15. & 16. Surdus, in consil. 125. & Socin. iun. in consil. 126. lib. 1.

Respondetur huic considerationi, adhibita multorum casuum distinctione, quibus facile planum fiet, nos non versari in casibus ipsius argumentationis, nec auctoritatum Socini iunioris, Nattæ, Riminaldi, & Surdi: & quo in casu posita sit nostra disputatio explicabitur.

Primus itaque est casus, quando relictum fuit fideicommissum filijs, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, non tamen est dictum, quod statim facta alienatione, descendentes succederent in alienatis.

Et euenit, quod filij omnes alienarunt, vel vnus alienauit, partem suam, & alij ipsi alienationi consenserunt. & dubitatur, an his filijs adhuc viuis, illi descendentes reuocare possint prædicta bona alienata? Et dicitur non posse.

Ratio est, quia adhuc non euenit casus restitutionis fideicommissi, quæ fieri debet solum post mortem ipsorum filiorum. Ita loquitur textus l. vlti. §. si autem sub conditione, C. communia de leg. & fideicommiss. & ibi tradunt Bartol. Baldus, & reliqui. Hic casus nil ad rem nostram pertinet.

24 Secundus est casus, † quando, relicto fideicommisso, vt supra, & alienatione, etiam facta, vt supra, dubitatur, an descendentes omnes etiam non concepti tempore alienationis, reuocare possint alienata post mortem ipsorum filiorum, qui alienarunt? Hoc casu, posse dicimus, sicuti affirmant Fulgosius, & Iason in d. l. quoties, C. de fideicommiss. necnon & alij congesti a Tiraquel. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 9. num. 88. Est ratio, quia cum testator vocauerit descendentes in infinitum, & respexerit tempus euenientis conditionis, voluit sibi succedere omnes descendentes, dummodo tempore mortis filiorum, & sic euenientis casus substitutionis essent concepti.

Et hoc sufficit, licet non fuerint concepti tempore alienationis, ita manifeste sensit Decius in consil. 38 column. 4. versic. tertio considerandum est. Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex infra dicendis constabit.

25 Tertius est casus † quando relicto fideicommisso & facta alienatione, vt supra, & mortuis illis alienantibus, ij descendentes successerunt, & reuocarunt etiam alienata, & dubitatur, an ij ipsi descendentes in vita sua teneantur restituere aliqua pro parte hæc bona à se reuocata, alteri ex descendentibus, qui post successionem prædictorum, & reuocationem ab eis factam, conceptus & natus est? Et dicendum est, non teneri restituere, quia iste conceptus, & natus post illorum successionem non potest ex substitutione admitti, ex quo non erat conceptus tempore, quo euenit casus successionis, iuxta ea, quæ diximus supra in præmissis in secundo casu. Et præterea non etiam reperitur iste conceptus tempore alienationis, cuius tempus si solum spectaretur (vt in casu subsequenti) hic non posset dici habilis, ad reuocandum alienata, vt demonstrabimus infra. Hic etiam casus non conuenit nostro, & si postrema ratio ad rem præsentem pertineat.

26 Quartus est casus, quando † relictum est fideicommissum, filijs, & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filij, vel aliqui ex de-

ex descendentibus alienarent, alij non alienantes, statim possent reuocare alienata, & quæ ipsis non alienantibus censeantur acquisita: perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta; alij eam reuocarunt, atque ita in ipsis bonis successerunt, & dubitatur, an isti teneantur restituere post mortem suam, alijs futuris descendentibus etiam conceptis post prædictam reuocationem? Hic differt à præcedentibus, quia in hoc successio defertur tempore alienationis, atque ita conditio purificatur, statim alienatione facta. In præcedentibus vero successio defertur tempore mortis illorum filiorum, vel descendentium antea vocatorum, atque ita purificatur conditio in illis tempore mortis. Hoc ita que quarto in casu dicendum est, hos reuocantes tenere post mortem suam euenientę scilicet casu substitutionis aliorum descendentium, etiam non conceptorum tempore alienationis & reuocationis, dummodo fuerint concepti tempore euenientis conditionis substitutionis. Non enim ij proximi descendentes volunt succedere ub casum alienationis & reuocationis; sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam.

27 Ita † intelligo, l. peto. §. Fratre, de leg. 2. in illis verbis. Quid ergo si non sint eiusdem gradus? Ita res temperari debet, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo sequentium causa, propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cauere, se familiæ domum restiturum. His sane verbis significat Papinianus, proximiores admitti ad reuocandum, & eos teneri in futurum, id est, post mortem suam, restituere remotioribus, atque ita restitutio fit, eueniente casu substitutionis, sicque vocationis. Et hoc in casu sic etiam intelligi possunt Fulgosius, lo. de Anania Iason & reliqui, quos retuli supra in secundo casu, qui non differt ab hoc ipso, quo ad effectum successionis postremorum descendentium.

Et hoc in casu defendi potest Castr. in cons. 147. In causa, quæ vertitur Sæxonæ, nu. 3. lib. 4. de quo dicimus in sequenti casu. Et manifeste sic respondit Ruin. in consil. 22. num. 13. lib. 2. qui sic intelligit, & declarat dictum, §. fratre. Ex quo infertur in casu nostro, quod cum decesserit deinde dom. Annibal sine filijs, eis successit solus dom. Hippolytus frater vtrinque coniunctus. Hic tamen casus non est ille, qui nunc venit in controuersiam, sed circa hunc ipsum casum versantur illæ multæ considerationes, quas à verbis testamenti deduxit dom. Arbiter.

28 Quintus est casus, quando † fideicommissum est relictum, vt supra, & facta est alienatio ab illis agnatis tunc existentibus, qui tempore suę mortis reliquerunt solum agnatos, qui eo tempore alienationis nondum erant concepti, & dubitatur, an ij reuocare possint alienata? Et dicitur posse. Ita loquitur Castrens. in d. consil. 147. sicuti eum intellexit Alciatus in respon. 594 nu. 6. vers. 3. respondetur. Ita quoque loquuntur Natta, Rolan. & alij, quos referam infra in secunda responsione ad vltimum argumentum, quod adducitur pro his filijs post bannum conceptis, & natis.

29 Sextus & vltimus est casus, † quando relictum est fideicommissum, vt superiore casu, & facta est alienatio, & reuocatio, vt ibidem, sed dubitatur, an illi concepti & nati tempore alienationis, qui reuocarunt, teneantur in vita communicare, & participare cum alijs descendentibus patis gradus, conceptis tamen & natis post prædictam alienationem, & reuocationem?

Hic casus proprie mihi videtur ille Ruini in d. consil. 22. num. 11. & 12. lib. 2. & qui conuenit et cum nostro.

Et hoc quidē in casu existimo sine dubio, quod illi, qui reuocarunt, & sic do. Annibal non teneantur communicare, & participare cum his filijs conceptis & natis post ipsam reuocationem, illa ratio nibus, quibus vsus sum supra. Et nil vrget, imo retorquetur ratio præcipua, qua motus est Castrensis ibi. column. 5. versicul. non debet ergo esse deterioris, quod scilicet per alienationem purificata est conditio, atque ita euenit casus reuocationis & successionis.

Et ideo sicuti in legato, & fideicommisso pure relicto, si tempore quo cessit dies successionis, non essent nati, non noceret eis, ita nec in casu purificatæ dispositionis. Cum (vt inquit Castrensis) dispositio purificata in omnibus æquiparetur puræ l. sed & si de sua, ff. de acquir. hæred. Hæc sane ratio retorquetur contra Castrensem.

Nam diximus supra in tertio præmisso in primo casu, quando legatum, & fideicommissum est pure relictum, solum admittuntur illi, qui sunt nati, vel concepti tunc. Ita & purificata dispositione conditionali, quæ illi pure (secundum Castrēsem) æquiparatur, solum admitti debeat, qui eo tempore concepti erant. Nil etiam vrget, alia ratio Castrensis, ducta à paritate affectionis, quam supra in secundo argumento retulimus.

Quinto & vltimo adducitur auctoritas multorum, qui ita in specie responderunt, nempe Castr. in d. consil. 147. lib. 1. Ruin. in consil. 22. num. 10. & 12. lib. 2. Nat. in consil 675. num. 6 Rol. in consil. 70. num. 47. lib. 3. Soc. Iun. in consil. 172. nu. 11. lib. 2. & Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 65. ff. ad Treb. quos quidem sic allegauit Riminal. Iun. in d. consil. 564. num. 33. 24. & 25. Et do. Arbiter allegauit etiam Socin. Iunior. in consil. 126. lib. 1. & Surdum in consil. 125.

30 Respondetur, † Castr. in d. consil. 147. loqui eo in casu, in quo tempore, quo bona alienata recuperari poterant, solū aderant descendētes, vel agnati illi, qui concepti, & nati erant post factam alienationem. Ita Castrens. intellexit & declarauit Alci. in d. respon. 594. nume. 6. versicul. 3. est aduertendum. Ita etiam boc in casu loquuntur Natt. in d. consil. 675. col. 1. 2. & 3 & Rimin. in d. consil. 70. lib. 3. qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.

Et quod ita prædicti loquantur, colligitur ex facti specie, proposita ab ipso Roland. in d. cons. 70. col. 1. vers. per actorem replicatur. Ita etiam Soc. Iun. in d. consil. 172. num. 24. & 28. qui manifeste sic declarat, & illum deduxi in consi. 97 nu. 1. lib. 1. & Socinus prædictis in locis sic intellexit Roman. in cons. 134. Non enim prædicti loquuntur, quando agnatus existens tempore alienationis factæ ab agnato recuperat alienata, quod deinde teneatur restituere, vel participare cum superuenientę agnato, post alienationem concepto & nato. Et his etiā constat nil ad rem facere responsum Rom. in consil. 438. nu. 10. cum & ipse affirmet, requiri, quod saltem is descendens, vel agnatus sit conceptus tempore euenientis conditionis, sicuti eum intellexit, & declarauit ipsemet Riminal. in d. cons. 564. num. 35.

Secundum est caput dubitationis excitatę à do. Arbitro suis elegantissimis in motiuis. Et dicitur esse in facto animaduertendum, quod condemnatis Illustrissimis d. Cornelio & Guidone fratribus, eorum-

eorumque bonis publicatis, comparuerunt Illustrissimus dom. Antonius Galeatius prædictorum frater, nec non & Illustrissimus d. Annibal filius d. do. Cornelij, & exhibito prædicto testamento d. testatoris, euicerunt fisco eadem bona. Deinde decessit d. do. Annibal sine filijs relictis superstitibus d. do. Cornelio patre, ac etiam do. Hippolyto fratre. Qui quidem ambo æqualiter successerũt d. do. Annibali iuxta text auth. defuncto, C. ad Tertul. Dubium ergo non est (inquit do. Arbiter) quin & alij filij do. Cornelij nati ex secundis nuptijs in dimidia hæreditatis do. Annibalis habeant suas viriles. Neque obstat, quod quando do. Annibal decesl
31 sit, do. Cornelius adhuc † erat bãnitus, vnde quicquid acquirebat deuoluebatur ad fiscum, & à fisco in do. Hippolytum. Quia (inquit do. Arbiter) contrarium videtur verius, ex quo confiscatio non cõprehendit bona futura, aut futuras hæreditates l. si mandauero, §. is, cuius bona, ff. mand. Rip. in l. ex facto, §. ex facto, nu. 17. ff. ad Treb. & Riminal. Iun. in d. cons. 564. nu. 63. & communem esse opinionem testatur Iulius Clarus, in §. testamẽtum, q. 20. Non ergo illa publicatio bonorum dom. Cornelij comprehendit partem, quam consecutus fuit ob mortem do. Annibalis. Decessit deinde do. Anton. Galeatius post restitutionem & abolitionem condemnationis do. Cornelij, cui quidem do. Cornelius successit ipsi dom. Antonio Galeatio tanquam frater & agnatus proximior & vocatus ex fideicõmisso auito, & institutus ab ipso do. Antonio Galeatio. Moriens ergo do. Cornelius hæc omnia bona reliquit in hæreditate sua communia tam dom. Hippolyto, quam alijs filijs. Ergo si quid habet præcipui (inquit do. Arbiter) dom. Hippolytus, nil aliud est, quam dimidium eius quod euicit fisco do. Annibal. Aliæ vero portiones sunt ei communes cum fratribus. Ex his à do. Arbitro scriptis de duplici bonorum specie agendum est, nempe de bonis seu successione ex persona do. Annibalis & de bonis seu successione do. Antonij Galeatij. De his bonis dom. Antonij Galeatij non est quod aliquid scribam, cũ in facto mihi præsupponatur do. Hippolytum de his non contendere. Quo vero ad eam portionem dom. Annibalis, quam dicit dominus Arbiter peruenisse ad do. Cornelium, iuxta auth. defuncto, C. ad Tertull. disserendum est, an prædictus do. Cornelius fuerit eo tempore mortis do. Annibalis capax successionis dictorum bonorum? Et inquit dom. Arbiter capacem fuisse, quia bonorum publicatio non comprehendit futura, d. l. si mandauero, §. is, cuius bona, ff. mand.

Crederem verius esse dom. Cornelium fuisse
32 † incapacem huius successionis do. Annibalis filij, ex quo erat bannitus & pœna mortis naturalis dãnatus quo casu impune offendi poterat, & consequenter amiserat facultatem succedendi de iure cõmuni in his bonis sitis in territorio Bononiensi, à quo erat bannitus. Ita manifeste post Raynerium docuit Castr. in l. 1. nu. 4. aduerte notabiliter, C. de hæred. instit. cuius verba hæc sunt. Aduerte notabiliter.

Nam ego vidi cõsultum & etiam consului cum pluribus alijs in Ciuitate Florentiæ, quod ista distinctio procedat tam quo ad bona, quæ testator habebat in alio territorio, quam in isto de quo est bannitus, vt si Florentinus habebat bona Bononiæ, & instituit bannitum de Ciuitate Florentiæ.

Nam si talis innitatur testamento, vel successioni intestati in Ciuitate Bononiensi, non debet audiri: sed audirentur alij venientes ab intestato, secus si innitatur iuri communi.

Quantum vero ad bona, quæ testator habebat in Ciuitate Florentiæ, vel comitatu ad illa petenda non admittetur, etiam si innitatur iuri communi: quia licet Florentia non possit tollere ius commune, potest tamen in suo territorio ipsum obscurare & obumbrare taliter, quod effectum non sortiatur, cum enim sit alienus à iurisdictione iudicis Florentini, non debet audiri coram eo, cum sit hostis illius ciuitatis.

Tene menti, quia Bart. non tangit illam disputationem & tamen est verissimum. Hæc Castrensis. Qui quidem duo ad rem nostram scripsit.

33 Primum † quod bannitus è Ciuitate Florentiæ non est capax bonorum existentium Bononiæ si ex vult consequi ex testamento confecto Florentiæ. Et est ratio, quia bannitus iste è Ciuitate Florentiæ est priuatus omnibus illis beneficijs & commodis, quæ proueniunt à ciuitate illa. Est ergo & priuatus commodis testamenti confecti Florentiæ à testatore, qui eum instituit hæredem. Sic ergo à fortiori dom. Cornelius bannitus è Ciuitate Bononiæ non potuit succedere ex aui testamento confecto Bononiæ in bonis sitis in territorio Bononiensi. Illam Castrensis traditionem secuti sunt alij, quos infra referam. Nec video, qua in specie huius casus dissentiat à Castrensi.

Nec hic repugnat illa communis opinio, de qua attestatur Iulius Clarus in d. §. testamentum, q. 20. & alij allegati in motiuis, quia illi loquuntur, quando bannitus vult succedere ex dispositione iuris communis, de qua nunc dicemus.

34 Secundum, quod tradit Castrensis, est, † bannitum non esse capacem bonorum existentium in ciuitate, è qua fuit bannitus, & si de iure communi vult succedere: quia (inquit Castrensis) licet ciuitas non possit tollere ius commune, attamen potest taliter illud obscurare & obumbrare, vt effectum in ipsa ciuitate non sortiatur.

Hanc Castrensis opinionem secuti sunt Alex. in consil. 23. nu. 10. & manifestius in cons. 75. nu. 8. lib. 1. Ias. in d. l. 1. nu 6. C. de hæred. instit. & in consil. 566. col. 3. versic. quarto facit, & in cõs. 167. nu. 2. lib. 1. Ruinus in cons. 49. nu 4 lib. 1. qui respondit de bannito Bononiensi. Marsilius in consil. 131. nu. 42. lib. 1. Cur. Iun. in cons. 100 nu. 2. Sigismundus Loffredus in consil. 45. nu. 9. Alciatus in resp. 58. nu. 9. Io. Baptista Ferretus in cons. 169. num. 4. Franc. Veggius in cons. 25. num 6. & Decianus in consil. 86. num. 38. libr. 3. Quibus constat hanc Castrensis opinionem forte hodie esse magis communem.

Præterea est hic aduertendum, quia iam alias accepi, & testantur Ruinus & Goadinus, quos statim referam, Bononiæ extare statutum, quo banniti excluduntur ab omni actu legitimo, & permittere, quod banniti pœna capitali possunt offendi personaliter & realiter. Quod si ita est, sequitur dicendum do. Cornelium fuisse incapacem horum bonorum. Ita Alex. in d. cons. 75 nu. 4. lib. 1. Corneus in consil. 59. libr. 1. Ias. in cons. 168. lib. 2. Soc. Sen. in cons. 28. nu. 14. lib. 3. Goad. in cons. 96. nu 8. Cur. Iun. in cons. 100. num. 2. Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. Banniti, quid amittant nu. 16. Tobias Nonius in cons 93. nu. 4 & Vegius in consil. 25. num. 7.

Et in specie magis, quod statutum permittens bannitum posse offendi excludat etiam ab omni commodo iuris communis, in terminis statuti Bononiæ respondit Ruin. in consil. 49. columna secunda, versicul. sed respondetur, libro quarto, & idem nouissime respondit eruditissimus dominus

Rimi-

Riminaldus Iunior in consil. 595. num. 56. in fine, libr. 5.

Non etiam obstat alia consideratio do. Arbitri, dum dixit, non constare, quod nomine do. Hippolyti fuerit apprehensa possessio bonorum fideicõmissi, sed tantum nomine do. Annibalis, & ideo videmur versari in decisione Nattę in cons. 470. nu. 21. & 22. & in cons. 471. qui respondit post alios à
35 se allegatos restitutionem † à Principe concessam bannito & bonis priuato ante apprehensionẽ possessionis bonorum, factam ab eo, cui fiscus donauit, alterue alienauit, prodesse ipsi restituto, vt bona illa omnia recuperet. Cũ ergo d. Cornelius fuerit à summo Pontifice restitutus, antequam dom. Hippolytus apprehenderit possessionem bonorũ, sequitur dicendum, quod ipse do. Hippolytus teneatur communicare hęc bona fratribus iam natis tẽpore mortis do. Cornelij communis eorum patris.

Respondetur primo huic considerationi, quod illa decisio Nattę non satis adaptari potest casui nostro.

Nam bannito dom. Cornelio, & publicatis eius bonis, statim do. Annibal eius filius recuperauit bona hęc fideicommissi, & eorum possessionem apprehendit, sicuti etiam admittit do. Arbiter suis in motiuis, & propterea restitutio do. Cornelij dici non potest facta ante apprehensionem possessionis horum bonorum.

Et do. Hippolytus non pretendit nunc succedere immediate do. Cornelio patri bis bonis priuato: sed vult succedere tanquam hęres do. Annibalis fratris.

Pręterea Natta loquitur, quando bona fuerunt apprehensa à fisco, qui deinde ea alienauit in alterum, si antequam iste, cui alienauit fiscus, apprehenderit possessionem, bannitus restituatur censetur etiam restitutus ad bona illa. Sed hic casus non est, de quo disputatur. Cum bona hęc non fuerint à fisco publicata, quippe quę fideicommissi erant, nec fiscus illa transtulit in do Annibalem, sed ipse do. Annibal. iure suo illa consecutus est tanquam successor in fideicommisso. Nil ergo restitutio profuit do. Cornelio, quo ad recuperationem horum bonorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri preiudicium, quod necessaria fuerit, possessio do. Hippolyto, attamen adhuc illam apprehendisse constat, ex quo diuisio facta cum do. Antonio Galeatio vim apprehensionis possessionis habet.

Non etiam obstat, quod subiunxit do. Arbiter.
36 do. Cornelium † fuisse restitutum à summo Pontifice, qui declarauit sententiam latam contra ipsum dominum Cornelium, & condemnationem esse irritam & nullam, annullatis etiã actis & processu. Atqui sic restitutus per Iustitiam recuperat bona publicata, imo & à fisco ipso in alios alienata, sicuti tradunt post alios Grammat. in decis. 65. num 17. & 18. Paris. in cons. 1. nu. 36. lib. 4. Sfortia Oddo. in Tract. de restitutione in integrum par. 2. q. 99. art. 12. nu. 108. 109. & 110. & Franc. Caldas in reper. l. si curatorem habens in verbo. Implorare in integrum restitutionem, nu. 19 C. de in integrum restitut. mino. Ergo do. Cornelius potuit recuperare hæc bona, etsi iam translata in do. Annibalem eius filium.

Respondetur primo, negando illam maiorem propositionem argumenti, quod scilicet dom. Cornelius fuerit per iustitiam restitutus, annullatis actis & processu, quia imo fuit restitutus per gratiam. Habet enim illa restitutio summo à Pontifice concessa duo capita.

Primum quorum est, quod præfatus do. Cornelius inquisitus fuit quod ipse vna cum alijs submiserit puluerem tormentarium sub ædibus Lyppi Ghislerij, eas que euerterit multis interfectis, qui in ædibus illis existebant.

Huius inquisitionis acta declarata fuerunt irrita à Pontifice, propterea quod eo tempore, quo euersa est domus, ipse do. Cornelius erat absens in Gallia.

Secundum caput restitutionis est, quod respicit, secundam inquisitionem, qua actum fuit cõtra d. Cornelium & si absentem conscium prædicti delicti euersionis domus, & ob id tanquam conscius fuit citatus, vt personaliter compareret, qui cum non comparuisset, condemnatus sub Pontificatu Pij IIII. fuit cum publicatione omnium eius bonorum.

37 Restitutio deinde † fuit concessa à Gregorio XIII. Pontifice Max. Quæ restitutio per gratiam concessa fuit, cum in ea manifeste dixerit Pontifex se gratiam ei facere, sicuti legitur ibi. Vt autem dictus Cornelius maiorem à nobis gratiam reportasse videatur, &c. Idem significauit Papa dum ita dixit. Et alias in omnibus & per omnia perinde, quo ad supradicta ac si sententia huiusmodi contra eundem Cornelium quomodolibet lata, aut præmissorum reus, aut culpabilis esseant dici, vel censeri minime posset &c. Fatetur hic Pontifex do. Cornelium culpabilem: sed vult illum esse restitutum perinde, ac si (atque ita improprie) non esset culpabilis. Non est ergo restitutio per iustitiam, quia fuisset declaratus innocens, sed per gratiam. Hoc etiam comprobatur, quia paulo supra idem Pontifex restituit ipsum do. Cornelium, quo ad futuras successiones & hæreditates, salua & illæsa in reliquis omnibus remanente sententia prædicta. Ex quibus etiam verbis manifeste colligitur, ipsum Pontificem noluisse restituere ipsum do. Cornelium quo ad bona publicata, & ob fideicommissa ad alios deuoluta, sed solummodo voluit restituere quo ad futuras successiones: quemadmodum manifeste hæc verba ostendunt. Ad hoc duntaxat, vt quascunque hæreditates ac successiones eidem Cornelio in futurum quomodolibet deferendas, &c. Non obstat vltima illa consideratio domini Arbitri, cum dixit sententiam illam latam contra do. Cornelium fuisse iniustam & tyrannice latam, propterea quod verisimile non est, quod ipse do. Cornelius tunc absens fuerit illius criminis conscius, & quia mereatur excusari ob non tutum accessum.

38 Respondetur, pro ipsa † sententia præsumi l. Herennius, §. Caia. ff. de euictio. & scribunt omnes in cap. quoniam contra, de probatio, & Alciatus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. & 9. Est enim credendum, quod præcedentibus legitimis indicijs fuerit inquisitus dominus Cornelius, & quod tutus ei fuerit accessus, quia alioqui iudex sententiam condemnatoriam non tulisset. Præterea cum ipse dominus Cornelius impetrauerit gratiam à summo Pontifice Gregorio eamque approbauerit eo modo, quo facta legitur, dicitur confessus sententiam iuste latam, ex quo acceptauit restitutionem gratiosam, quo ad futuras successiones & bona acquirenda. Et cum hæc adeo sint manifesta, vt etiam viro eruditissimo, & oculatissimo supernacaneum omnino sit, plura dicere, finem imponam, concludendo esse pro Illustrissimo domino Hippolyto pronuntiandum.

SVMMARIVM.

1 Bona assignata filijs per patrem sub fideicommisso, eadem mortuis filijs, donata ab auo nepotibus, non repetito fideicommisso, an nepotes de eis libere possint testari, & extinctum sit fideicommissum, nu. 5.

2 Fratres diuidentes bona supposita fideicommisso, remittunt fideicommissum, data inuicem alienandi facultate.

4 Prælegatum ademptum vni, cur, & alteri, qui cum primo erat æqualis, ademptum censeatur, iux. l. alteri, ff. de adim. leg.

5 Fideicommissum reciprocum est correlatiuum: ideo ratione vnius eo sublato, cæterorum quoque ratione sublatum censetur, & nu. seq.

6 Fideicommissum, vt reciprocum dicatur, quidnam opus sit.

7 Substitutione extincta in altero ex filijs impuberibus inuicem substitutis propter emancipationem, in altero quoque dicitur extincta, atque etiam respectu aliorum substitutorum, nu. 10. idem de fideicommissum. seq.

9 Res vna eadomque diuerso iure censeri non debet.

11 Fideicommissum reciprocum fauorabilius est fideicom. simplici.

12 Fœminæ vocatæ sub conditione, si masculi non extiterint, non admittuntur ad hæreditatem, si extiterint masculi, & mortui fuerint, & nu. seq.

14 Filiorum appellatione in onere fideicommissi restituendi nepotes non continentur, vt hoc in casu.

FACTI SPECIES.

ANno 1488. Domin. Omnibonus de Crispano fecit diuisiones bonorum suorum inter Io. Dominicum, Franciscum, & Laurentium eius filios. Quas quidem diuisiones voluit esse loco testamenti.

In portione Laurentij inter cætera bona cōsignauit illi dimidiam vnius Curtiui cum domibus muratis, &c.

Et aliam dimidiam assignauit Francisco. cū hac conditione vtrique adiecta.

Quod nunquam possint vendi, alienari, neque pro anima, seu corpore adiudicari, sed vadant, & ire debeant, de hæredibus in hæredes masculos, videlicet proximiores descendentes ex masculis dictorum Laurentij, & Franc.

Et si masculi non extarent, quod vadant in fœminas descendentes, videlicet in proximiores, etsi alter eorum decederet sine filijs, vel filiabus legitimis ex se natis, quod tunc alter eorum, vel eius hæredes legitimi, & proximiores succedere debeant, vsque in infinitum.

Superstite adhuc ipso Domino Omnibono patre, decesserunt Franciscus, & Laurentius ac Ioannes Dominicus, & ex Laurentio extabant Franciscus, & Iosephus, ac etiam Blasia, Mattia & Paula filiæ.

Prædictus d. Omnibonus donauit dd. Francisco, & Iosepho nepotibus portionem illā pro indiuiso assignatam in diuisione Fracisco eius filio, quam portionem dixit ipse Omnibonus sibi obuenisse iure successionis per mortem d. Fran. eius. filij.

Et in hac donatione non repetijt onus restitutionis, & fideicommissi, iam facti in ipsa diuisione.

Decessit deinde Iosephus sine filijs, postmodum mortuus est Franciscus sine filijs pariter, superstitibus multis nepotibus Blasiæ. Et ipse Fracīscus de omnibus prædictis bonis testatus.

Dubitari nunc contingit, an potuerit ipse Franciscus testari, & pro suo arbitrio de prædictis bonis disponere, vel potius sint illa restituē da dictis nepotibus ex Blasia.

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXVII.

1 IVre optimo existimauerim † Dominum Franciscum libere testari potuisse de prædictis omnibus bonis, illaque propterea nō fuisse nec esse supposita alicui restitutioni & fideicommisso ad commodum & vtilitatem nepotum dictæ Blasiæ. Quam sententiam veram esse demonstrabimus, propositis duabus dubitationibus.

Prima est, an fideicommissum sit in totum sublatum & ademptum ex verbis donationis factæ à dom. Omnibono?

Et dicendum est, ademptum atque reuocatum esse. Certum enim & clarum est, quod do. Omnibonus, mortuis ipsis Laurentio & Franc. filijs, satis expresse reuocauit & extinxit onus fideicommissi respectu portionis assignatæ ipsi Frāc. Id quod vel ex eo demōstratur, quod eam portionem donauit dictis suis nepotibus libere, vt possent eā vendere, alienare, &c. Quod quidem repugnat oneri restitutionis & fideicommissi, vt manifestum est. Cum itaque hæc sint contraria, quę simul esse & stare nō possunt, l. vbi repugnantia de reg. iuris, sequitur dicendum reuocatum atque extinctum fuisse fidei-
2 commissum. Ita enim dicimus, quod quando † fratres diuidunt bona fideicommisso supposita, & dant inuicem facultatem alienandi, dicuntur fideicommissum remisisse. Sicuti scribunt Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres q. 8. de verbor. obligation. & ibidem Angelus, q. 5. Alexand. in consil. 189. nu. 10. lib. 2. Paris. in cons. 33. num. 21. lib. 3. Alciat. in resp. 138. nu. 3. Soc. Iun. in cons. 156. nu. 60. libr. 1. & Crau. in cons. 14. nu. 8.

Præterea confirmantur prædicta ex eo, quod si voluisset dom. Omnibonus portionem hanc subiicere fideicommisso & restitutioni, non debuisset donare dictis nepotibus, sed iam ad eos suo iure, titulo fideicommissi & restitutionis, fuisset deuoluta, ex quo fideicommissum erat reciprocum inter dictos Franciscum & Iosephum eorumque descendentes. Dum ergo do. Omnibonus donauit, dicitur reuocasse ipsum fideicommissum. Et accedit quod res hæc nullam habet dubitationem, ex quo ipsimet nepotes Blasiæ in iudicio confessi sunt, d. do. Omnibonum reuocasse fideicommissum quo ad portionem assignatam d. Franc. filio. Et huic confessioni contrauenire non possunt prædicti nepotes, l. post mortem, vbi Bart. ff. de adoptio. & scribunt Decius in cons. 454. nu. 6. & Tiraq. de retrac. consang. § 1. gl. 9. nu. 37.

3 Hue ita stante, † dicimus nunc, quod sicuti do. Omnibonus reuocauit atque extinxit fideicommissum iniunctum Franci. ita etiam dicitur extinxisse fideicommissum impositum Laurentio tam respe-

ctu

ctû reciproci fideicommissi inter eos facti, quam respectu fideicommissi, quo singulis suis descendentibus restituere tenebantur. Quæ quidem sententia ita iuribus, rationibus & argumentis vera demonstrari facile potast. Sed prius præmittendum est, quod dom. Omnibonus voluit obseruare æqualitatem inter eius filius: sicuti constat non solum ex legis præsumptione l. vlt. C. cõmunia vtriusque iud. et §. illud in auth. de nuptijs, sed etiã quia eos æqualiter grauauit restituere filijs & descendentibus suis ac eos inuicem & reciproce substituit altero eorum decedente sine filijs. Hoc præmisso sic argumentor.

4 Primo † ex l. alteri. ff de adimen. leg. vbi ademPto prælegato in persona vnius, intelligitur etiam ademptum in persona alterius, qui æqualis cum illo primo erat. Et hoc quidem vt æqualitas inter ipsos prælegatarios obseruetur. Et hunc textum singularem dixerunt Dynus & Imola in l. Lucius, de vulg. & pup. subst. Rom. in sing. 316. Habeo consulere, quos refert Ripa in d. l. Lucius, nu. 26. vers. tertio adducitur, qui inquit similem esse tex. in l. Pamphilo, §. vlt. de leg. 3. Et Ripa præcitato in loco, quò ad illam disputationem, de qua ibi pertractat, multis modis explicat textum illum, & affert rationes plures, quę ad rem nostram pertinẽt, vt illa prima, quod in casu d. l. alteri agebatur de onere reuocando, quod est fauorabile. Id quod conuenit casui nostro, in quo agitur de reuocando fideicommisso ex parte Laurentij, quod onus odiosum est, l. cohæredi, §. cum filiæ, de vulg. & pup. subst & ibi scribunt Ias & reliqui, & late confirmaui in cons. 89. nu. 39. lib. 1. Et præterea, inquit Ripa d. no. 26. vers. secundo ad istum, quod in casu d. l. alteri, id factum est, quia causa finalis prælegati vnius fuerat causa prælegati alterius, videlicet, vt ambo æquales essent. Quæ sane æqualitatis causa & nostro in casu considerata fuit à do. Omnibono, qui inuicem grauauit ipsos filios, vt eos æquales redderet. Et tandẽ subiungit Ripa d. nu. 26. vers. tertio, ad d. text. &c. ex Iasonis sententia, qd d. l. alteri, procedit in legato, quod facile reuocatur, nempe ad nutum tacitãq; voluntatem testatoris l. 4. de adime. leg. id quod est in fideicõmisso, quod legato in omnib. ęquiparatur.

Secundo accedit, quod destructo vno ex correlatiuis, dicitur & aliud destructum, l. vlti. ff. de ac-
5 ceptila. Atqui † fideicommissum reciprocum correlatiuum est, cum vnum sine altero stare non possit, iuxta l. vlt. ff. de indicta vidu. tollen. cum enim fideicommissum ex parte vnius tollitur, nõ amplius datur correlatiu ipsa. Ergo dicendum est quod do. Omnibonus reuocando fideicommissum ex parte Franc. voluerit extinguere etiam ex parte Laurentij. Et hac argumentatione simili in casu vtuntur Doct. in d. l. Lucius de vulg. & pup. subst. vt ibi refert Ripa num. 26 vers. sexto facit. Nec ad rem nostram pertinet si recte perpendatur, responsio & consideratio, quam ibi facit ipse Ripa.

6 Tertio suffragatur, quod ad hoc † vt fideicommissum & substitutio dicantur reciproca opus est, quod hinc inde reciprocentur l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. Atqui vna substitutione fideicõmissaria sublata, altera dici non potest reciprocare, vt est clarum, ergo vna reuocata dicitur reuocata & altera. Et hoc genere argumenti simili in quæstione vtuntur Doctores in d. l. Lucius, vbi Ripa, nu. 26 vers. vltimo, vt dicatur, qui ad rẽ illã considerationem quandam facit, quæ huc non pertinet.

Quarto † ad rem hanc facit recepta illa opinio,
7 de qua per Bar. in d. l. Lucius nu. 10. & ibi Ripam, nu. 26. post alios, cum dixerunt, quod si pater duos filios impuberes substituit, & postea vnum emancipat, & sic in eius persona extinguitur pupillaris substitutio, ita ẽt extinguitur in persona alterius retenti in potestate. Et hęc quidem (vt dixi) cõmunis est Doctorũ sententia, quam etiam probarũt Cast. ibidem, & Salycetus, ac Roma. in l. in testamento, C. de test. mili. & Decius, quẽ statim cõmemorabo.

8 Quinto mouet me, ꝙ in specie respondit † Dec. in cõs. 361. nu. 8. vers. sed dato Testator pater instituit suo in testamento Nicolaũ, Iacobũ, & Laurentiũ, filios æqualiter, & eos onere reciproci fideicõmissi grauauit. Deinde cũ fuisset testator ipse coactus decreto principis relinquere Iacobo portionẽ suam, libere respondit Decius, quod sicuti ex parte Iacobi ademptũ extinctũq; fuit fideicommissum, ita ẽt ex parte aliorũ, vt æqualitas seruetur. Quod si ita est in casu Decij, in quo pater non voluntarie, sed coacte ademit onus fideicommissi ex portione Iacobi, quanto magis in casu nostro vbi volũtarie, suaq; sponte voluit portionẽ illam Frã. esse liberã.

9 Sexto & vltimo, vrget non mediocriter ꝙ † vna & eadẽ res non debet diuerso iure censeri, l. eum, qui ædes, ff. de vsucap. & scribũt copiose Tiraq de retra. consan §. 1 gl. 18. nu. 21 Soc. iun. in cõs. 159. nu. 6. li. 2. & Crau in cons 237. nu. 12. atqui, nisi dicamus extinctũ ẽt fuisse fideicommissum respectu portionis assignatę Laurẽtio patri dictorũ Iosephi & Fran. iunioris; sequeretur dicendũ, qđ ij Fran & Iosephus bona hæc pro indiuiso relicta patri suo Laurentio, & Frã. patruo a d. Omnibono testatore habuissent diuerso iure, nẽpe partim sub fideicommisso, & partim libera, qđ in dubio dicendũ nõ est. Ergo sicuti adẽptũ fuit fideicõmissum ex portione Fran. ita ẽt censetur sublatũ ex portione Laurentij.

Nec hic obstat, quod prædictæ rationes, & argu-
10 menta concludere videntur solũ respectu † fideicommissi reciproci quod cõstituerat testator inter ipsos Laur. & Franciscũ filios, vt scilicet vno sublato, & extincto, sit sublatum, & extinctum alterum, non autem respectu fideicommissi, quo singuli ipsi filij tenebantur restituere filijs & descendentibus suis. Nam respõdetur, quod idem est tam respectu vnius quam alterius fideicommissi: cum eadem militet ratio seruãdę ęqualitatis. Si enim portio Frã. fuisset sola liberata ab omni onere restitutionis. Illa vero portio Laurentij fuisset supposita oneri restitutionis, saltem erga ipsiusmet Laurẽtij filios & descendentes, insurrexisset inæqualitas inter ipsos Laurentium grauatum, & Franciscum nõ grauatũ.

11 Et pręterea † cum fideicommissum reciprocũ sit fauorabilius fideicõmisso simplici, vt scribunt omnes in l. de fideicomm. C. de transact & in l. si pater puellæ, C. de inoff. test. dicendum est, quod adẽpto fideicommisso reciproco ex vna parte, extinguitur ex altera. Ita etiam multo magis extingui dicitur fideicommissum respectu aliorũ, quibus fideicõmissum erat restituẽdum. Et accedit ratio, quod pater dicitur magis diligere filium respectu suę portionis, quam ei immediate reliquit, quã respectu portionis alterius cohęredis, in qua deinde eum substituit, vel in eũ alio modo trãstulit. Et ideo si testator adimit onus respectu portionis alterius, multo magis dr̃ adimere respectu portionis propriæ. Ita ergo & nostro in casu, dũ do. Omnibonus ademit onus respectu portionis Frã. transtãtę deinde in eius nepotes, multo magis dicitur voluisse adimere onus, qđ imposuerat portioni Laurẽtij patris dictorũ Franc. & Ioseph. ad quos eadẽ portio peruenit.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri pręiudicium, quod per donationẽ illam à do. Omnibono factam, non sit sublatũ & extinctum fideicommissum respectu portionis Laurẽtij restituẽdæ suis descẽdẽtibus, an restitui illa nũc debeat nepotibus

Blasiæ auctoribus? Et respondendum est, restitui nõ debere. Nã D. Omnibonus testator dixit, quod
12 † Laurentius non possit alienare, sed eius bona trãseant de heredibus in heredes masculos. Et ita Laurentio substituit eius filios masculos, nempe Franciscum & Iosephum deinde natos. Et postmodum ita subiunxit testator. Et si masculi non extarent, quod vadat in fœminas. Hæ ergo fœminæ fuerunt vocatæ sub conditione, si masculi non extarent: cũ ergo extiterint Franciscus & Iosephus masculi, expirauit illa substitutio, nec curãdum est, quod deinde decesserint Francis. & Iosephus sine liberis. Ita censuit in specie ac multum egregie Oldra. in cõs. 21. Thema tale, &c. quem secuti sunt alij prope infiniti quos congessi in cons. 85 nu. 46. lib. 1. quo loco inter multos recensui Alex. in consil. 185. lib. 2. qui similem facti quæstionem definit. Commemoraui etiam Ruinum in cons. 92. libr. x. qui respõdit
13 de hoc casu Mater † filios suos instituit, & post eorum mortẽ voluit bona peruenire ad filios seu nepotes masculos descendentes ex eis: sed casu quo masculi non extarent, eosque deficere cõtingeret, voluit ad fœminas peruenire, quas hoc casu substituit. Dubitatio fuit, an ex quo nati fuerant nepotes masculi, qui deinde decesserunt sine filijs, bona essent illis fœminis restituenda, & respondit Ruinus non debuisse fœminis restitui: ex quo non euenit conditio, sub qua ipsæ vocatæ fuerant, nempe defectus masculorum: sed cũ masculi nati fuissent, expirauit illa conditio, atque ita extincta ipsa substitutio, tametsi deinde illi nepotes decessetint sine prole, cum sufficiat conditionem semel expirasse atque defecisse. Et horum sententia probatur ex l. hæredibus in prin. ff. ad Treb. ex l. cum vxori, C. quando dies legati cedat, & l. si quis hæredem, C. de instit. & subst. vbi dicitur sufficere, quod conditio semel expirauit. Ex quò sequitur, quod D. Francis. Iunior potuit de bonis his ad libitum suo in testamento testari, & disponere.

Quod vero attinet ad testamentum do. Bartholomæi della mota, dicendum est, in eo vocatos non fuisse filios & descendentes Blasiæ, & consequẽter do. Frãciscum potuisse testari de bonis sibi relictis à prædicto do. Bartholomæo. Hoc manifeste satis apparet. Nam testator ita disposuit. Et deficienti-
14 bus ipsis † masculis in pupillari ætate, vel postea quandocunque absque legitimis & naturalibus hæredibus ex ipsis descendentibus, quod tunc prædicta eius hæreditas & bona perueniant, & peruenire debeant in filiabus fœminis perueotis ex supradicta d. Magdalena & quondam do. Laurẽtio eius marito, &c. Hic enim post filios masculos natos ex do. Laurentio & do. Magdalena vocatæ fuerunt filiæ prædictorũ natę ex d. do. Laurentio & do. Magdalena, non autem vocati fuerunt eorũ nepotes, vel neptes. Et quanquam appellatione filiorum contineantur nepotes multis in casibus, attamen in onere fideicommissi non cõtinentur, & ideo dicimus, quod grauatus restituere filio, nõ dicitur grauatus restituere nepoti. Ita respõderunt Rom. in cõs. 438. col. vlt. apertius Alex. in cons. 1. nu. 12. lib. 1. & illo met in casu Cor. in cõs. 199. nu. 34. vers. tertio, quia licet, lib. 2. Soc. Sen. in cons. 104. nu. 1. lib. 3. multo clarius Crotus in cons. 164. nu. 12. & 13. lib. 2. Decius in cõs. 95. nu. 7. qui omnes ita tenere testatur. Soc. Iun. in cons. 30. nu. 9 lib. 3. Crau. in cõs. 98 nu. 13. & manifestius Rim. Iun. in cons. 173. nu. 37. lib. x. alios sciens omitto. Cũ itaq; do. Franc. non fuerit grauatus restituere descendentibus ex Blasia, sed tãtũ alijs masculis, si aliqui extitissent, sequitur dicendum, quod cum ipse do. Franc. fuerit vltimus descẽdentium masculorum, potuit ad libitum de bonis his disponere. Sicuti in specie post alios tradũt Ripa in l. filiusfam. § Diui. nu. 17. de leg. 1. Dec. in cõs. 511. nu. 6. Natta in cons. 470. nu. 3. lib. 2. & Rol. in cons. 25. nu. 18. lib. 1. Atqui ita iuris esse existimo.

S V M M A R I V M.

1 *Ignorantia triplex facti, iuris certi, & iuris dubij, & quæ probabilis, quæ vero non.*

2 *Ignorantia iuris dubij, & facti æquiparantur.*

3 *Dispositio locum habens in vno ex æquiparatis, in altero quoque locum habet.*

4 *Ignorantia iuris dubij ex quibus probetur.*

5 *Denuntiatio facienda agnatis virtute statuti de re vendita, an quoad agnatum habitantem tempore venditionis cum vẽditoribus possit prætermitti, & nu. seq.*

Scientia vnius scientiam alterius in eadem domo degentis arguit, & nu. 1x.

7 *Denuntiatio ex ui statuti de re vendita minime cum eo agnato necessaria, cuius gratia venditio fit.*

Factum alicuius respectu, eidem attribuitur.

8 *Ignorantia iuris dubij eo probabilior fit, quo rudiores sunt personæ.*

9 *Prouidentia in actu nimis necessario arguit agentem prospecturum fuisse in magis necessario, si sciuisset:*

10 *Ignorantia dupliciter consideratur:*

11 *Denuntiatio facienda vigore statuti Paduæ prætermissa ob ignorantiam agnati, qualis sit:*

13 *Ignorantia iuris, & facti a pari procedunt, quando agitur de damno euitando:*

FACTI SPECIES.

ANno 1553. die 6. Septembris, magnifici fratres de Rido Patauini vendiderunt cõmissarijs quondam dom. Hieronymi Coratiæ domum pretio ducatorum mille, ex quibus dixerunt velle assignare octingentos quinquaginta d. Lucietæ eorum sorori nomine eius dotis. Hanc venditionem approbauit mater dictorum fratrum, & se obligauit principaliter, & insolidũ. Prædicti cõmissarij die 5. Decẽbris eiusdẽ anni depositarunt dictos mille ducatos.

Præsupponitur etiã in facto, quod extat statutum huius ciuitatis Paduæ, quod agnati possunt quandocunque, idest intra triginta annos redimere, & recuperare bona alienata ab agnato, nisi emptor notificauerit ipsis agnatis emptionem a se factam, & lapsus sit mensis a die notificationis, quia tunc amplius redimere nõ possunt, & eiusdem statuti reformatione sancitum est, quod si per ignorantiam omiserit emptor aliquem ex agnatis, cui non denuntiauerit, quod is agnatus sic omissus nõ excludatur cursu triginta dierum, sed vnius anni. Præsupponitur etiam, quod prędicti Commissarij die 15. dicti mensis Septembris denuntiarunt agnatis, & vicinis, excepta dom. Lucieta, quod nisi intra mensem redemissent dictam domũ, dicerentur exclusi secundum statuti dispositionem. Prædicta Lucieta anno superiore 1583. die 7. Septemb. petijt admitti ad redimendum dictam domum, cum adhuc elapsus non fuerit trigesimus annus, atque deposuit pretium illud mille ducatorum, & petijt d. Ioan. Dominicum Bartholacium dicti Coratij hæredẽ, & domus possessorem condemnari ad ipsius domus relaxationem. Respõdet Bartholacius D. Lucietam exclusam esse cursu anni ob dispositionẽ reformationis statuti, quia fuit per ignorantiã omissa. Replicat D. Lucieta actrix, ignorantiã fuisse crassã, & supinã, ex quo fuerat ipsa

Do.

Do. Lucieta nominata in instrumento venditionis domus. Bartholacius vero iterum replicat, ignorantiam commissariorum fuisse non facti, sed iuris dubij, cum ipsi probabiliter ignorauerint, an tenerentur denunciare ipsi do. Lucietæ, vel non, & cum consuluerint peritiores, quibus visum est, quod alijs agnatis, & non d. Lucietæ fieret denuntiatio.

Dubitari nunc contingit an d. do. Lucieta redimere possit, vel non.

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXVIII.

CVm causæ huius diffinitio coram Iurisconsulto eruditissimo, & summæ probitatis viro pertractetur, nô dubito quin in hãc veniat sententiam, magnificam dom. Lucietam actricem non iure côtendere, cum ea dispositione reformati statuti sit exclusa, quippe quod ignoranter omissa fuit denuntiatio, quæ ei fieri debuit. Hęc vera sententia facile multis rationibus & argumentis demonstrari potest. Quo tamen tota hæc disputatio clarior reddatur, duas proponã & dissoluam dubitationes, quarũ prima est, an reformatio hæc statuti loquens de ignorantia debeat intelligi tam de ignorantia iuris, quam de ignorãtia facti? Secunda erit dubitatio, an Commissarij illi emptores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint.

Quod attinet ad primam dubitationẽ, dicimus
1 primum, † ignorantiam esse triplicem, facti, iuris certi & clari, ac demum iuris dubij & incerti. Ita scribunt omnes in l. iuris ignorantia, C. qui adm. ad bon. poss. & interpretes alij multi, quos statim commemorabimus Ignorãtia facti probabilis est, & propterea excusat etiam prudẽtes l. 3. ff. de iuris & facti igno. Et de hac ipsa ignorantia loqui statuti reformationem concedimus. Dicimus etiã, hanc non extitisse in emptoribus bis, qui præoculis habuerunt do. Lucietæ personam, in ipsomet emptionis instrumento nominatam. Iuris vero certi & clari ignorantia probabilis non est, & ob id non præstat iustam excusationem, l. iuris ignorantia, C. qui admitti. quo loci scribunt post alios Iason, num. 5. Decius nu. 7. & reliqui, nec quidem excusare mulieres & rusticos. Hac de ignorãtia non intellexisse statuentes hic existimamus.

2 Ignorantia † vero iuris dubij & ambigui probabilis est ea propter ita excusat, sicuti illa ignorãtia facti, cum ei æquiparetur, & eundem effectum habeat, cap. cum dilectus, de consuetud. vbi Butrius, Anch. & c. 1. de postulat. prælat. in 6. & ibidem Archid. Gem. & Francus, qui quidem vno ore affirmant, ita iustam pręscribendi causam pręstare hãc ignorantiam, sicuti illam facti Idẽ respõdit Corn. in cons. 127. nu 54 in cons 147. nu. 9. & in consil. 148. nu. 10. lib. 2. in cons. 106. in fi. & in consil 181. nu. 17. lib. 3. & in cons. 307. nu. 12. lib. 4. qui clare scripsit æquiparari. Idem quoque respondit Curt. Sen. in cons. 71. Princeps defunctus, nu. 14 Sic & Felinus in c. de quarta, nu. 27. de præscript. Franc. Balbus in l. Celsus in 4. notab. de vsucap. Curtius Iunior in cons. 6. nu. 22. & in cons. 28. nu. 7. & Crau. in cons. 407. nu. 24.

Cum itaque æquiparetur hæc iuris dubij ignorantia illi ignorantiæ facti, eosdemque habeat effectus, sequitur dicendum, quod etiam si statutum loqueretur expresse de facti ignorãtia locum etiam haberet in hac ignorantia iuris dubij, cum vera &
3 recepta sit sententia eorum, qui scripserũt, † dispositionem loquentem in vno ex æquiparatis intelligi & locum habere etiam in alio. Ita post alios scripsit Ripa in l. 1. nu. 3. 4. & 5. de leg. 1. & illi accedit Decius in cons. 128. nu. 1. cum respondit cõmissarium Pontificium cum potestate legati de latere, ipsi legato æquiparari & propterea ita posse cõferre beneficia, sicuti potest ipsemet legatus, & cũ Decio de eadem facti specie interrogatus idem respõdit Parisius in cons. 17. nu. 4. lib. 4. qui alijs auctoritatibus comprobauit. Sic & alia bis similia congerunt Gozad. in cons. 57. nu. 17. & Roland. in cons. 60. nu. 17. & nu. 20. lib. 1. scribit & aliqua Euerardus in Centuria legali, in loco, à pari, vbi in fine ait, quod vbi reperitur paritas potentiæ causæ, sumitur argumentum à pari, vbi vero adest eadem ratio, tunc procedit argumentum à pari, quo quidem solemus dicere, quod vbi eadem est ratio, idẽ ius statuitur l. illud in princ ff. ad l. aquil & l. à Titio, de verborum obligat. & vbi est eadem ratio, non dicitur fieri extensio, sed inclusio sub ipso expresso ex ratione & mente, l. nominis & rei. ff. de verb. signific. Et sic dicitur hæc interpretatio intellectiua potius quam extensiua. Ita inquit Bal. in l. quamuis, in prin. C. de fideicommiss. & similia congerit Crauet. in consil. 183. nu. 3.

Secunda est dubitatio, an illi commissarij emptores iuris ignorantiam iustam & excusatione dignam habuerint? hoc est, an versati sint in ignorantia iuris dubij & ambigui? Et sine controuersia respondendum est, versatos esse in hac ignorantia
4 iuris dubij, † quę quidem ex qualitate facti & personarum probatur. Sicuti docuit Bart. in l. non fatetur, nu. 12. ff de confessis. Et simile de facti ignorantia censuit Rota in decis. 263. in fine, secundum ordinem antiquum. Et ignorantiam probari coniecturis docuit Baldus in l. 1. in fine, ff. de legibus, qui de ignorantia iuris loquitur. Hic etenim & facti & personarum qualitas significat affuisse huius iuris dubij ignorantiam.

5 Primo, dubium maxime erat, an † ipsi domin. Lucietæ fieri deberet denuntiatio & notificatio venditionis domus, quia ipsa eo tempore habitabat cum eius matre & fratribus, à quibus domus vendita fuit. Et propterea visum fuit dictis Commissarijs & eius Aduocatis denuntiari non debuisse ipsi domin. Lucietæ. Nam statutum huius ciuitatis sub Rub. Quibus liceat acquirere bona in Padua, &c. in vertic. & si plures, habet hæc verba: Et si plures agnati, vel vicini cohærentes habitarent in vna domo, tunc sufficiat, quod notificatio ipsa fiat patrifamilias, seu illi, qui tanquam paterfamilias est, & maior in domo gubernat familiam. Et hoc casu valet notificatio vni facta, tanquam singulariter, vt si cuilibet per se omnibus in eadem domo habitantibus facta esset, & pro facta omnibus legitime habeatur. Et similiter sufficiat, quod notificatio ipsa fiat tutori pupilli, seu curatori furiosi, vel mente capti, vel si tutor, vel curator nullus esset, sufficit, quod notificatio fiat illi, qui pupillum, vel furiosum, vel mente captum tenet in domo. Et eodem modo sufficiat, quod notificatio fiat factoribus, seu procuratoribus gerentibus negotia Nobilium, vel aliorum, qui absentassent à Padua. Cæteris autem, &c.

Quod quidem statutum in ea ratione fundatum est, quod scientia vnius arguit scientiam in alijs eadem in domo degētibus, vt scribunt Bar. in l.is potest, nu. 18.ff.de acq.hære. Bal.in l.1.in prin.nu. 11. ver. præsumitur C.de cad.tollen. & egregie Ruin. in consil. 168. nu.6.lib.1.& Crauett. in consil.237. nume.1.

6 Ex quo † sequitur, quod existimarunt prædicti emptores, necesse eis non fuisse denuntiare ipsi d. Lucietæ. cum vera,& recepta sit traditio eorum, qui scripserunt, non esse necessario denunciandum & notificandum illis, qui iam sciunt. Ita post alios Ripa in c.cum M. Ferrariensis, nu. 166. in fi.de const.& Soc.iun.in consil.120.nu.16. & in fin.lib.3.

Et in claris his terminis responderunt Alexa. in consil. 24 nu.4.lib.4.& in consil.138.num.2. libr. 7. Decius in consil.122.nu.7 Parisius in consil.81. nu.27.lib.3. Soc.iun.in consil.1. nu.18. lib.1. & hanc sententiam probauit etiam Tiraq. in tract.de retract.consang.§.36.glo.1.num.25. & si ipse secutus deinde Baldum, Afflictum, & alios nonnullos scripserit scientiam hanc non sufficere, quando statutum requirit notificationem,& denuntiationem pro forma. Quod quidem hic non contingit; cū admittat prædictum statutum, quod satis dicatur notificatum,& denuntiatum agnato, quando fuit notificatum alijs cum eo morantibus. est ergo dicendum, quod probabilis admodum fuit hæc ignorantia causata non modo a iure dubio, an denuntiandum esset, vel non do. Lucietæ, sed etiam a iure certo, quod non deberet necessario ei notificari.

Secundo ea ratione iuste, & probabiliter credi-
7 derūt prædicti emptores † necesse eis minime fuisse, vt emptionem a se factam notificarent do. Lucietæ, quia vēditio domus ab ipsamet quodammodo facta videbatur. Nam eius causa,& contemplatione facta fuit, nempe, vt dotaretur. Porro iure cautum est, quod factum alicuius respectu,& contemplatione ei tribuitur. Ita sane dicimus, quod si filius acquirit ex pecunia patris, sicq; eius respectu, & contemplatione, dicitur id quaesitum a patre ipso, vt scribunt Bart. Bal. & alij in l.cum oportet, C. de bo.quæ lib. Illa enim patris persona repræsentatur per ipsum filium, sic etiam dicimus, quod quando auus dotem constituit nepti contemplatione filij sui, ipsi nepti imputatur in legitimam, quam ex bonis patris est habitura: quia dotem illam dicitur habuisse a patre ipso, & si manu breui aui, sicuti scribūt post alios Ripa in l.in quartam, nu. 206.ff. ad l.Falcid.& Alcia.in trac.de præsu.reg.1.præsu. 17. ex quo sequitur, quod sicuti emptores necesse non habuerunt notificare ipsismet fratribus,& matri venditoribus, ita quoque existimarunt emptores prædicti non fuisse eia necesse notificare dicto do. Lucietæ.

8 Tertio accedit, quod iusta † hæc iuris ignorantia ex eo reddita est magis,& magis dubia, quod ij emptores erant homines rudes, nempe artifices, vt cerdones, & similes, qui aduocatos, & peritiores consuluerunt,& eorum consilio notificationes fecerunt, ea propter probabilis admodum fuit in eis ignorantia, sicuti scribunt omnes in l. iuris ignorantia, C.qui admitt. ubi I. ſ Decius,& reliqui, qui quidem affirmant, probabilem,& dignam excusatione esse eius ignorantiam iuris etiam certi & clari, quando peritiores consuluit,& consilium erroneum reportauit. ergo a fortiori dicendū est quando rudis, & rerum imperitus cōsilium a peritia de iure dubio habuit.

Quarto suffragatur vrgens alia ratio, qua demōstratur hanc probabilem admodum fuisse ignorā-
9 tiam. † Est enim maxime verisimile, quod ille, qui prouidit in casu minus necessario, si sciuisset vrgere casum magis necessarium, in illo potius quam in alio prouisionē adhibuisset, iuxt.tex.l.in his,§.sed & si forte,ff.de solutio. quo dicere solemus, quod faciens actum præsumitur facere secundum casum magis necessarium, id quod respondit post alios Crau.in cons.135.nu.34.& in consil.294.col. 12. vers.21. quem secutus sum in commentarijs de arbitrarijs iudicum, lib.2.casu 199.nu.12. Porro nostro in casu emptores illi prouiderunt in casu minus necessario cum emptionem à se factam notificauerint agnatis remotioribus, ac etiam vicinis, quibus postremus redimendi locus reseruatus est. Est ergo maxime verisimile, quod si ij emptores existimassent necesse eis esse denuntiare do. Lucietæ proximiori, quod eam notificationemnon omisissent. Non ergo alia de causa dicendum est omisisse, quam quia credebāt probabiliter, præsertim peritiorum adhibito consilio necessariam minime fuisse hanc notificationem.

Quinto mouet me, quod statuti reformatio loquitur de ignorantia, qua notificatum non est vni
10 agnatorum, vel vicinorum. † Porro ignorantia dupliciter consideratur, vna dici potest culposa, hoc est, quę culpam in se habet: sicuti est ignorantia illius, qui studiose voluit ignorare,& potius finxit ignorare, quā vero ignorauerit. Ita enim ignorantia illa crassa & supina à nostris appellari solet culposa, ita sane eam appellat Rota, quam refert Felinus in c.quosdam, nu.6.de præsumpt.cum dicit, quod allegans talem ignorantiam dicitur allegare proprium dolum præsumptū. Altera vero dicitur ignorantia culpa carens, quam nostri appellant probabilem, vt faciunt relati à Tiraquell. de retractu consang.§.35 gl.4.nu.34.

11 Est autem † clarum statutum hoc loqui de ignorantia, quę culpa caret, non autem de culposa, quia alioqui statutum admitteret culpam, id est delictum: sicque delinquendi ansam præstaret, contra l.conuenire,ff de pactis dotal. Atqui nostro in casu nulla culpa considerari potest in his emptoribus. Ergo eorum ignorantia dici debet carere culpa, & consequenter locum esse dispositioni statuti. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nullus dolus, nulla fraus, aut culpa considerari potest, quando nulla subest causa, vel nulla imaginari potest eam committendi. Ita post Aretinum & Corneum respondit Crau.in consil.8.nu.16. Porro hic nulla imaginari potest causa committendi
12 culpam & fraudem: † quandoquidem ij ipsi emptores notificarunt agnatis & vicinis, quos magis timere debuerunt ne redimerent, fratribus vero venditoribus & dom. Luciatæ eorum sorori, non notificarunt, quia iam fratres ipsi vendiderant, & cum do. Lucieta cum illis habitaret, verisimile est, quod factā vēditionem sciuerit. Et præterea fraus, culpa, aut dolus non præsumitur, quando non est spes lucri. Ita Crau.in d.cōs. 8.nu.4. Hic autem ex omissione huius notificationis faciendæ do. Lucietæ nullum commodum & lucrum emptores sperare probabiliter poterant: tum quia videbant eam adhuc cum fratribus: tum etiam quia notificarunt alijs eius sororibus ditioribus, alijs agnatis, ac demum vicinis: omittere ergo do. Lucietam in causa non fuit spes aliqua lucri, vel commodi.

13 Sexto & vltimo fortius suffragatur, quod † ignorantia iuris & facti à pari procedunt, quando agitur de damno euitando. Nam sicuti ignorātia facti prodest sine dubio quando agitur de dāno euitando: vt omnes admittūt in l.error, C.de iuris ac facti

igno.

igno.& in l.iuris ignorantia, C.qui admitti. Ita etiam ignorantia iuris prodest quando agitur de dãno euitando:quemadmodũ scribunt post alios Ias. in d.l.iuris ignorantia,num 6.C.quia admitti,& ibid. Decius,num.12.& Felinus in c.quoniam.nu. 8.de Simonia,& in specie Tiraquellus in tracta.de retractu consang.§ 35.gl 4.num.27. & manifeste censuit Crauet.in consil. 407 nume. 23 in damno euitando iuris ignorantiam excusare etiã, si potuit consolere peritiores. Atqui nostro in casu ij empto res tractabant de damno euitando, sicuti in specie scripsit Tiraq. de retractu consang.§ 1.glo.10.nu. 115.& in § 8.glo.7.nu.22.cum dixit agnatum,qui vult redimere,tractare de lucro captãdo. ergo emptor,a quo redimitur,tractat de damno euitando. Id quod præsertim locum habet in casu nostro, in quo D.Bertolacius possessor domus pateretur notabile damnum cum domus nunc sit valoris ducatorum mille,& quinquecentum. Hæc sunt,quæ iure optimo mouere possunt eruditiss. præstantissimumque do.Iudicem ad absoluendum do. Bertolacium ab hoc iudicio,& molestia.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Romanum loquens de moriente ab intestato, an comprehendat pupillum,& nu.27.*
Pupillo,quomodo conueniat,hoc verbum,intestatus,et num.3.& 6.
2 *Intestatus,verbum quid significet, & quis dicatur intestatus proprie,& improprie,& nume.13 & 14. & 16.*
4 *Pupillus quando dicatur mori testatus,& quomodo, id nomen ei conueniat.*
5 *Casus,in quo eadem militat ratio comprehensus dicitur in dispositione statuti,de quo in casu, rationes duæ.*
7 *Vsus communis loquendi praualet proprietati sermonis,& quomodo probetur.*
8 *Statutentium mens in statuto præsentis casus, nu.& quare fuerit prouidere etiam pupillis,& nu.23.*
9 *Statutum admittens fratrem ex parte tantum cum fratre vtrinque coniuncto ad hæreditatem fratris est fauorabile,& quare.*
10 *Verba ab intestato comprehensa in statuto fauorabili cõprehendant,eos qui non possunt testari,& nu.26.*
11 *Verbum,filij,omnem ætatem comprehendit.*
12 *Matrem exclusam ab intestata vi statuti a filij hæreditate. & filio impubere moriente, exclusam quoque censeri,probatur auctoritate. 39 Docto contra censuernat.23.Doct vt nu 24. & quæ sit receptior sententia,nu.25.*
13 *Statuti verba proprie debent intelligi, & an verbum, intestatus, expressum in statuto, pupillum comprehendat,& nu.seq.*
15 *Substitutio pupillaris improprie testamentum, filij dicitur.*
Etymologia huius vocabuli,intestatus.
17 *Dictio,ab, coniuncta cum nomine, intestato, quid importet.*
18 *Statuti verba ita sunt interpretanda, vt minimum lædant ius commune,& nu.30. & quo casu id locum non habeat,num.seq.*
20 *Statutum sic intelligendum est, vt conueniat cum iure communi,si verba patiantur.*
21 *Verborum a propria significatione in statutis a doctis conditis non est recedendum.*
22 *Differentia nulla a doctis constituitur,quin pupillus dicatur mori intestatus,sicut & adultus.*
28 *Legitima matri reseruata in bonis filij a statuto Romano, quæ sit.*
29 *Mater æqualiter in bonis filij succedit cum fratribus,et sororibus.*
31 *Legitima reseruata matri,quare tertia pars totius hæreditatis esse non possit,& nu.seq.*

FACTI SPECIES.

EXcellẽtissimus Dominus Bernardinus Baldinacius Eugubinus Ciuitate Romana donatus condidit testamentum, institutis tribus eius filijs masculis,nempe Dom. Philippo procreato ex Do. Lydia Cantalamaia eius prima vxore, & dominis Io.Franc.& Michaele Hieronymo progenitis ex Do. Camilla Ondedea. Mortuo ipso testatore decessit Michael Hieronym.in ætate pupillari, prædicta Do.Camilla, & dictis Dominis Philippo, & Ioan Franc. superstitibus.

Præsupponitur in facto extare statutum vrbis Romæ.c.146. De successione fratrum, cuius verba hæc sunt.

Defuncto fratri sine filijs, ab intestato germani fratres tam vtrinque coniuncti,quam ex patre tantum, illorumque filij masculi in stirpes simul succedãt,exclusa matre,prætérquam a legitima.

Et ij siue omnes succedant,siue ipsorum aliquis,excludant etiam sorores,& amitas,etiam vtrinque coniunctas respectiue,dummodo dictæ sorores,& amitæ congrue dotatæ existant vel eas fratres, & nepotes similiter congrue dotare parati sint. In illius autem bonis maternis succedant.prout ius commune disponit.

Dubitari de duobus nunc contingit, & primo,an do. Philippus ex patre tantum coniunctus d.Michaeli Hieronymo, fratri defuncto, succedat æqualiter vna cum do.Io.Franc.coniuncto vtroque ex latere.

Secundo dubitatur, quota sit legitima Do. Camillæ matris ei a statuto reseruata & debita?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXIX.

DVbitatio prima difficilis admodum est ob varias & valde controuersas doctorum
1 opiniones,† an statutum loquens de moriente ab intestato comprehendat pupillum,qui testamẽtum,ætatis defectu,condere nõ potest.

Ego tamen secutus magis receptam Doctorum sententiam existimo statutum comprehendere etiam pupillum. Vide omnino Marchabrunum consil.18.num.88

Hanc opinionem comprobabo prius multis iuribus rationibus & Doctorum auctoritatibus, deinde contrarias rationes & argumenta confutabo.

Primo sententiam hanc probat text l.1. in prin. ff.de suis & legit.ibi. Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus, puta impubes, furiosus vel cui bonis interdictum est, sed hos quoque pro intestatis accipere debemus.

His verbis significauit Vlpianus,quod & si quo ad proprietatem verbi,intestatus, pupillus dici nequeat mortuus intestatus, attamẽ quo ad mentẽ & effectum

effectum successionis dicitur mortuus abintestato.

Ita effectum considerat Soc.sen.in consi.35.nu.5.li.3.lex enim voluit eum haberi pro tali:& ob id vere talis dicitur,cum sit iuris dispositio, iuxta traditionem Bar.in l.si maritus,§.legis,ff ad l.Iuliam de adult.& in l.mercis,ff.de verb.sign.

Et propterea statutum loquēs de intestato mortuo comprehendit etiam pupillum; cum statutum recipiat interpretationē a iure cōmuni,vt tradunt Doct.in l.2.C.de noxal actio.& post alios Parisius in cons.98.nu 43 lib.1 Cur.Iun.in cons.7.nu.10.& Crau.in cons.259.nu.2.

Et in specie ita Vlpiani verba perpendunt Brun.in tract.Quod stantibus masculis fœminæ non succedant,art.8.q.12.nu.44.& Paris.in consil.22.nu.35.lib.2.

Nec repugnat cōsideratio Cephali in cons.210.nu.40.lib.2.cum dixit,quod licet Vlpianus voluerit ampliare significationem intestatorum,non tamen extendere eorum proprietatem.

Nam respondetur,leuem esse considerationem: cum Vlpianus non extendat proprietatem: sed respondit,legem idem statuisse de his,qui testari nō possunt ob ætatem, vel mentis defectum: vt scilicet dicantur decedere ab intestato.

Secundo hanc sententiam probat text.l.intesta-
2 tus,ff.de verb.sign quo loci † intestatus is dicitur, qui non fecit testamentum, vel etsi fecit, ob non aditam hæreditatem non habuit effectum: & similis tex.in l.intestato,ff de legit.tuto.

Atqui pupillus non fecit testamentum.Ergo intestatus decessit.

Ita hac pro sententia textum d.l. intestatus perpendunt Bart.in cons.138.Hæc est copia lib.1.Lancellotus Politus in Tract. substitutionum in tit.1.de pupil.q.4.princ.nu.9.& 10.

Nec repugnat consideratio Cephali in d.consil.210 nu.52.cum dixit d.l intestatus,suppleri per d.l.1.ff de suis & legit.vt dicatur intestatus, qui non fecit testamentum,si tamen testari potuit:quia respondetur d.l.intestatus,declarari à d.l.1.vt scilicet, sicuti in d.l.1. is dicitur interpretatione legis mori intestatus, qui testari non potuit ætatis defectu: sic & in d.l.intestatus,dicatur eum mori intestatum, qui vel nullum fecit, vel facere non potuit testamentum:cum ratione effectus successionis vere ei succedatur ab intestato, non autem ex testamento.

Tertio adduci solent,l.in testamento,la 1.C.de testa.milit.ibi.& mater quidem intestatæ filiæ,&c.

Erat filia illa pupilla, Ita & in l.2. C.de impub.& alijs subst.legitur. Hæreditatem quidem defuncti intestati filij,&c.

Erat is filius impubes,sic in l.pater,la 1.§.vlt.ff.ad l.Falcid.in l qui duos,ff.de reb.dub.in l.sciant,C.de legit.hæred.& in l.omnem,C.ad S.C.Tertu.

3 His multis in † locis pupilli dicuntur intestati, & hoc quidem respectu,& causa successionis,& effectus vt scilicet sit locus successioni ab intestato secundum legis dispositionem,non autē ex testamento secundum dispositionem hominis. & iuxta hanc inductionem nil obstat consideratio Cephali in d.consil.210.nu.52.ver octauum tollitur,dum considerat nudam ipsam sermonis proprietatem, & de qua infra suo loco dicemus.

Quarto perpenditur,l.credendum,§.si vero maritus,ff.qui pet.tut.vbi conditio,si intestatus morietur,etiam in pupillo verificatur.

Et tamen conditio debet proprie, & specifice intelligi, & impleri,l.qui hæredi, & l.Mæuius, ff.de conditio. & demonstratio. Ergo pupillus dicitur proprie, & vere mori intestatus.

Hoc argumento vsi sunt Aret.in l.centurio.col.10.ver.præterea quoad casum nostrum,ff.de vulg.& pup.subst.Soc.Sen.in consi.81.nu.9.li 4 & Soc.iun.in consil.25.nu.16.lib.3.Vel dicendū est,quod conditio possit impleri per æquipollens, nempe re & effectu ipso,vt tradunt Doctor.in l.Gallus.§.& quid si tantum,ff.de lib.& posthu.pupillus effectu implet conditionem:cum re vera testamentum nō relinquit.Quocirca non repugnat consideratio Alex.in l.generaliter,col.pen.versi.nec obstat, C.de inst.& subst. quem secutus est Cephalus in d.cons.210.nu.54.Dixit Alex.d.§.si vero maritus,intelligi secundum qualitatem personæ pupilli,ad quam verba conditionis relata fuerant, iuxta l.plenum,§.equitij,ff.de vsu,& habita.

Non inquam repugnat hæc consideratio, quia (vt diximus) dicitur pupillus per æquipollens, seu effectu ipso implere conditionem, quam testator sensit esse hoc modo implendam: alioqui frustra eam adhibuisset.

Hic prætereo alias interpretationes Bero.in consil.18.nu.17.lib.2.quarum partem ipsemet confutauit:alia vero,quam quarto loco ipse cōsiderauit, nil ad rem nostram pertinet.

4 Quinto confert, quod † licet pupillus inhabilis sit ad testandū: attamen quandoq; dicitur mori testatus,nempe, quādo pater ei fecit substitutionem pupillarem,l.Papinianus.§.sed neque impuberis,ff.de inoff.testa.& l.patris & filij,ff de vulg.& pupill.subst.Ergo pupillus,cui nulla facta est pupillaris substitutio dicitur decessisse intestatus.Hoc argumenti genere vsus est Ang.in cons.103.statuto communis Burg.col.2.vers.in contrarium.Et Angeli argumentationem probarunt Soc.Sen.in consil.81.in fi.lib.4.Decius in cons.563.nu.4.vers.non obstat ratio.Alciatus in resp.249.nu.5.vers.secundo respondeo.

Nec repugnat consideratio Signoroli in consil.101.factum sic se habet,nu.10.vers.nec obstat, cū dixit,quod licet verum sit inspecto iuris effectu,pupillum dici decessisse testatum,cui pater pupillariter substituit: non tamen est (inquit Signor.) testamentum filij,considerata nominis etymologia,veritate,& mero iure.

Idem sensit Ceph.in d.cons.210.nu.57 cum dixit pupillum, cui pater substituit pupillariter dici testatum non proprie,sed improprie & ficte.

Nam respondetur, statutum non considerasse nudam verbi & nominis proprietatem: sed solum ipsum effectum: sicuti in specie & recte considerauit Soc.Sen.in cons.30.nu.4.libr.3.& latius dicemus infra.

5 Sexto suffragatur, † quod vbi militat eadem ratio dispositionis aliquo in casu, is dicitur comprehensus in ipsa dispositione, sicuti egregie scripsit Bald.in l.de quib.ff.de legib.quem secuti sunt Castrens.in cons 338.præsens casus modicam,libr.2.egregie & copiose Crauet.in cons 62.nu.14 & latius in cons.183.nu.3.& Tiraq.in l.si vnquam, in verb.libertus,nu.45.C.de reuoc.donat.

Et in claris nostris terminis Soc.Sen.in cōs.35.col.vlt.vers.quarto, quia,lib.3.Atqui ratio huius statuti locum habet etiam in pupilli successione. Ergo & casum ipsum pupilli comprehendit statutum.

Illa minor propositio probatur. Huius statuti duæ sunt rationes,respectu ipsorum fratrum inuicem succedentium,vna est ratio,vt seruetur æqualitas in successione fratris, & si coniuncti ex parte tantum:propterea quod dicitur respectu bonorū,

quæ

quę à patre habuit, verè & proprie frater, l. Iuriscons. §. secundo gradu, ff. de grad. & egregiè scripserunt Rom. in cons. 411. nu. 6. Capra in consi. 8. nu. 6. Soc. Sen. in cõs. vlt. lib. 2. Ias. in l. tres fratres, nu. 18 ff. de pact. Ruin. in consil. 159. nu. 17. lib. 2. & Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 62. nu. 9. in fine, & nu. 10.

Altera est ratio, quia statutum hoc est cõditum pro conseruatione agnationis & familiæ sicuti significant exclusiones matris, sororum, & amitarũ. Ita rationem hanc in specie considerarunt Angel. in d. consi. 103. col. 2. vers. præterea, quod dictum Brunus in tract. quod stantibus masculis feminę non succedant, art. 8. q. 12. nu. 45. & Socin. Iun. in consi. 25. nu. 14 lib. 3.

Nec repugnat consideratio Alex. in l. generaliter, nu.... C. de instit. & subst. & aliorum, quos refert Cęphal. in d. cons. 210. nu. 45. & num. 59. cum dixerunt, in pupillo diuersam esse rationem: quia testari non potest, & statuti rationem pro conseruatione agnationis, non esse solam: sed alias posse considerari.

Nam respondetur, non probasse Cęphalum, & alios, aliam rationem considerari posse in statuto; quam illam conseruationis familiæ & agnationis, quæ satis expressa est, dum excludit feminas, etiamsi defuncti sorores sint. Et ratio illa seruandæ æqualitatis, ita (vt diximus) militat in successione pupilli, vt adulti.

6 Septimo accedit, quod † pupillus dicitur decedere intestatus secundum communem loquendi vsum: sicuti de hoc ipso communi vsu loquendi attestantur Bart. in l. cẽturio, col. 5. nu. 17. vers. vel aliter, ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. 1. ff. de suis & legit. Castrens. in l. in testamento, nu. 6. C. de testa. mil. & ibid. Rom. nu. 6. & idem Rom. in consi. 4. nu. 2. & in consi. 32. nu. 3. Alex. in l. generaliter, in princ. nu. 3. C. de instit. & substit. & in cons. 115. nu.... lib. 2. Corn. in cons. 336. col. pen. lib. 1. Ruin. in cons. 50. nu. 4. lib. 3. Brunus in tract. quod stantibus masculis, &c. art. 8. q. 12 nu. 44. vers. & hanc partem, Paris. in consi. 25. nume. 23. lib. 2. Rebuff. in l. intestatus, col. 1. in fin. de verb. sign.

7 Atqui † communis loquẽdi vsus præualet proprietati sermonis in statutorum interpretatione: vt scribunt omnes in rub. ff. de oper. nou. num. vbi Ruin. nume. 22. testatur esse communem opinionem, Soc. Sen. in consil. 51. col. pen. lib. 4. Ias. in l. Gallus, §. instituens, nume. 20. ff. de lib. & posth. & Decius in consi. 146. col. 1. Ergo statutum loquens de moriente ab intestato locum habet etiam in pupillo, qui testari non potest. Et leuis est consideratio Cęphali in d. consil. 210. nume. 40. cum dixit, quod etsi communis loquendi vsus confirmauit, intestatum dici decessisse illum, qui testari non potuit: non tamen induxit proprietatem: cum eam inducere nequeat. Leuis sanè est consideratio. Cũ præcitati Dd. non affirment, communem loquendi vsum inducere proprietatem sermonis: sed dicũt ratione effectus & comprehensionis in dispositione statuti præferri ipsi proprietati: quippe quod statuentes magis spectarunt communem ipsum vsum loquendi quam verbi, vel nominis proprietatem. Non etiam repugnat, quod scripsit idem Cęphal. in d. consil. 210. nu. 41. cum dixit, d. l. 1. ff. de suis & legit. non probare, hunc esse communẽ loquendi vsum, vt pupillus dicatur decedere intestatus; quia respondetur, communem hunc loquendi vsum probari autoritate & assertione Doctorũ, quos supra commemoraui.

Et Doctoribus de communi vsu loquendi attestantibus adhibenda est fides, vt saltem pręsumptionem faciant, & ob id trãsferãt probandi onus in aduersarium: sicuti aliorum auctoritate responderunt Gratus in cons. 29. nu. 50. lib. 2. & Crauet. in consil. 166. nume. 9. Imo cum hic communis loquendi vsus sit à lege probatus in d. l. 1. ff. de suis & legit, non indiget alia probatione, vt in specie dixerunt Rom. in cons. 4. nu. 2. Corn. in consil. 336. col. pen. lib. 1. & Ruinus in consi. 50. nu. 5. lib. 3.

8 Octauo mouet me non parum, quod mens † statuentium ea fuit, prouidere eo in casu, in quo hęreditas ad alium deuoluitur legis dispositione, nulla scilicet facta prouisione hominis, nempe testatoria. Atqui si diceremus, statutum habere locum solũ in his, qui moriuntur intestati: cum tamen habiles sint ad testandum.

Non autem in his, qui testari non possunt, vt sunt pupilli furiosi, & ij similes, sequeretur absurdum & incõueniens, quod admittendum non est, l. nam & absurdũ, ff. de oper. liber. Ergo dicendum est, statutum comprehendere etiam pupillos, furiosos & similes. Illa minor propositio probatur.

Nam, sic intelligendo, statuentes magis prouidissent & consuluissent ei, qui sibi prouidere potest, quam ei, qui non potest: quo nil absurdius. Cum alias dicamus, cessare legis prouisionem, vbi adest prouisio hominis l. vlt. C. de pact. conuent. Ita argumentati sunt in specie Ang. in consi. 103. statuto communis Burgi. colum. pen. in fin. versic. præterea magna, Cardin. Zabarella in consi. 111. factum sic se habet, Iacob. nu. Socin. Sen. in consi. 35. nu. 5 versic. & quod hoc, lib. 3. Paris. in consil. 22. nu.... lib. 2. & Soc. Iun. in consi. 25. nu. 18. lib. 3. Et comprobatur hæc argumentatio ea ratione; quod sumenda est illa interpretatio dispositionis & statuti, vt censeatur prouisum in casu magis necessario, iuxta ea, quæ post Baldum & alios respõdit Crauet. in cons. 135. nu. 34. in cons. 149. nu. 12. & in cons. 272. nu. 4.

Porro magis necessarium erat prouidere pupillis, & his, qui testari & sibi prospicere nequeunt, quam adultis.

Est ergo dicendum, statuentes voluisse comprehendere etiam pupillorum, & similium successionem.

Nono comprobatur hæc sententia efficaci solidoque argumento.

9 Hoc statutũ † vult fratrem coniunctum ex patre tãtum, sicque cõsanguineum succedere debere ęqualiter defuncto fratri vna cum fratre vtrinque coniuncto, atque ita statuit, non esse habendam rationem vinculi materni, sicque cognationis, iuxta egregiam traditionem Baldi in l. 1. nu. 3 C. de legit. hæred. & ibid. Castrens. & Corneus, Beroius in cons. 143. nume. 22. versic. non obstat tertium, lib. 2. Curtius Iunior in consi. 78. nu. 2. & Crauett. in cons. 186. num. 3.

Quæ quidem dispositio fauorabilis est, vt mox auctoritate Baldi & Cępollę probabimus.

Et confirmatur ratione; quia etsi hoc statutum corrigit auth. cessante, Cod. de legit. hęred. attamẽ ex quo nos redigit ad ius antiquum, nempe ad dispositionem l. 1. C. eod. tit. de legit. hæred. dicitur fauorabile: vt tradunt gl. in c. statutum, in verb. numerandum, de præben. in 6. Alex. in l. si constante, in princ. col. 4. & ibid. Rip. num. 71. ff. sol. matr. & Ias. in auth. quas actiones, num. 24. C. de sacrosan. Eccles. Et in l. si vnus, §. pactus ne peteret, nu. 6. ff. de pact. cum dixit, fauorabilem esse dispositionẽ, qua ad ius commune antiquum reuertimur. Et idẽ scribunt, quos commemoraui in consi. 1. num. 39.

&

& in consil.1.num.237.lib.1.& in consi.130.nu.13.lib.2.

10 Cum ita † statutum sit (vt ostendimus) fauorabile; sequitur dicendum, verba illa, ab intestato comprehendere etiam pupillos, & similes qui testamentum condere non possunt.

Ita sensit gloss.in l.ab intestato, ff.de legit.tuto. & ad rem proprius Baldus in cap.1 num.7.versi.& ego secundum, de success.feud. qui dixit, statutum vocans agnatos & cognatos equaliter ad successionem fauorabile esse, & propterea, si statuit de successione morientium ab intestato, comprehendit etiam successionem pupilli, & similium, qui nequeunt testari. Et Baldum secutus est Cepolla in l. intestatus, nume.5.versic.& prædictam, & nu.15. versic.nec obstat text. ff.de verbor. significat. qui sic intelligunt l.1.ff.de suis & legit. in illis verbis sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. Idem sensit Signorolus in consi.101. in fin. qui & si contrariam opinionem aduersus Bartol. probauit, attamen sensit, quod si statutum est fauorabile continetur etiam successio pupilli.

Et idem affirmauit Galliaula in l.centurio, nu.316.ff. de vulg.& pupill. substit. qui fortius idem esse, dixit, quando adest onus & odium.

His etiam accedit Cephal. in d.consi.210.num.36.& 37. qui et si secutus est Baldum & alios aduersus sententiam Bartol. de qua statim dicemus, quod scilicet statutum excludēs matrem à successione filij mortui ab intestato, non comprehendat successionē filij pupilli, ob id quod odiosum est, vt dicemus inf a: attamen (inquit Cephal.) quando statutū est fauorabile, sicuti est illud, quod excludit fęminas transuersales, comprehendit etiam successionem pupilli, & similium, qui testari non possunt.

Decimo perpendo verba statuti, quę ita scripta sunt: Defuncto fratri sine filijs ab intestato. Il-
21 la † verba, sine filijs, omnem ætatem significant, nempe, tam pupillarem quam adultam, vt tradūt Dd. in l.centurio, ff. de vulg. & pupill. subst. vbi Bart.nu.17.& Ripa nu.89.

Ergo hoc statutum comprehendit etiam successionem impuberis. Ita in specie hac ratione & argumento vsus est Baldus in consil.264. statuto cauetur, col.2.in fin.lib.1.Socin.Sen.in consi.35. num.7.lib.3 & horum immemor Alciat.in respō. 249.nu.5.tertio respondetur. Nec repugnat quod Brunus in tractat. quod stantibus masculis, art.8. num.46.versi.secundo fallit, dissentiat, quia Brunus motus est auctoritate Baldi, in consi.58. quod est, in consi.141.lib.3.qui hoc non scripsit.

Vndecimo & vltimo accedit auctoritas eorum, qui fortiori in casu hoc nostro scripserunt, quod
22 † etiam, quando agitur de matris exclusione à luctuosa filij successione, statutum eam excludens decedente filio ab intestato excludit etiam, quando filius impubes decessit. Ita sanè affirmarunt triginta nouem Dd. quos ex ordine ita placet enumerare.

1 *Bart.in l.1.ff de suis & legit.in l.centurio num.17.ff.de vulg & pupillar.substit.in consi.138.hęc est copia, & in consil.141. statuto vrbis veteris, libro primo.*

2 *Bald.in consi.264.statuto cauetur, lib.1 in cons.108 in successione pupillorum, li. 2. & in consi.36.de iure communi, lib.4.*

3 *Signorol.in consi.225.in quæst.col.2.vers. secundo præmitto, qui dixit,* hanc opinionem habere mentem statuentium, aliam vero verborum rigorem.

4 *Ang.in consi.26. statutum excludens, in consil.96. Petrus de vrbe veteri, & in consil. 104 statuto communis Burgi.*

5 *Cardinalis Zabarella in consi.111.factum sic se habet, Iacob.quōdam,* qui decisiue partium consensu requisitus & consultus respondit.

6 *Castrens in l.scire leges, colum.2.versi.tertio colligitur, ff.de legibus, in l.in testamento, la 1. colum.3. versic.ex secunda parte, C.de testamen milit.in l.generaliter, in fin princip C.de institut. & substitut. in l.2.in fine, C.de impuberum, & alijs substit. & in consi.48. præsupposito quodam statuto, lib.1.*

7 *Anchar.in c.cum tibi, col.vlt.q.7.de testa.& in consi.177 reuocatur in dubium.*

8 *Roma.in l.in testamento, la 1.nume.....C.de testam.milit.qui dixit, se ita consuluisse, sicuti vere respondit in consi.4.& in consi.32.*

9 *Abbas in consi.75 quidam decessit, lib.2.*

10 *Alexan.in consi.115 lib.2.& in d.l.generaliter idem sensit,* quando statutum loquitur de decedente ab intestato.

11 *Crottus in l.omnes populi, nume.243.in fin ff.de iust.& in.qui secutus est Ang.in d.consi.101.* quando statutum loquitur de successione ab intestato.

12 *Corneus in consi.75.& in consi.336 lib.1.& in l.cum antiquiorib.C.de iure delib.*

13 *Barba.in c.cum tibi, de testa.& in consi.67.in 1.dub.lib.1.*

14 *Socin.Sen.in consil.35. libr.3.& in consil.31. libro 4.*

15 *Iacobinus à S.Georgio in l.generaliter, in princ. num.4 C.de instit.& substit.*

16 *Felinus in proœmio Decretalium, col.4.versi.ad idem notabile.*

17 *Ias.in l.potest, num.6.ff.de vulg.& pup.subst.*

18 *Georg.Natta in c.quamuis, num.175.de pact.in 6.*

19 *Ruinus in consi.50.nume.10 lib 3.*

20 *Ang.Aretin.in §.1 Instit.de hæred quæ ab intest.deser.& in tracta.de testamē.in verb. volens intestatus decedere, col.13.*

21 *Decius in l.generaliter, in princ.num.5.C.de instit.& substit.*

22 *Afflict.in cap.1.in princ.col.pen.versi.deinde incontinenti, de success.feudi.*

23 *Io. Baptista Castellioneus, in additionib.ad dictionarium Alberici, in verbo, intestatus.*

24 *Politus in tractat. de substitutionib. in tit.de pupillari substitutione, quæst.4.*

25 *Parisius in consi.22.& in consi.84.lib.2.*

26 *Alciatus in l.intestatus ff.de verborum significat & in respons.249. num. 5.*

27 *Soc.Iun.in consi.10 num.5.li.1.& in consi.25. nume.14.libr.3. qui dixit, hanc sententiam esse decisam, d.l.1.ff.de suis & legit.& temerarium esse ab hac recedere.*

28 *Modern.Parisiens.in addit.ad Alex.in consi.115 lib.2.*

29 *Tiraquell in tractat. le mort à saisit le vif in 3. part.declarat.6.num.5 & in fine;* qui vero post longam Doctorum enumerationem cum hac residet.

30 *Petrus Rebuff.in l intestatus, col.1. in fin. ff.de verb.sign* qui testatur, hanc esse communē opinionem.

31 *Rolandinus Passagerius in tractat.de successionibus ab intestato, num.5.*

32 *Oliuerius Textorius in tracta. de successionibus ab intestato, in princ. num.8.*

33 *Maturinus Montanus in trac.de hęredibus ab intestato venientib.c.1.col.pen.*

34 *Guil.Benedictus in c.Raynut. in verb. & vxorem.*

rem.in princ.nume. 12. extra de testam. & ibid.nume. 16. subiunxit,ita iudicatum fuisse à Parlamento, hoc est,Senatu Tolosano.

*35 Boerius in comment. ad consuetud. Burdegalenses,in titul.de testamentis,§. 3.col. 3.*qui loci testatur, ita generali vsu regni Franciæ obseruari.

*36 Hieron.Gabriel in consi.14.nume.15.lib.1.*qui latè disserit,& hanc opinionem, vt ueram tuetur.

37 Simon de Pretis, in consi.163.nu.42 43. qui de eadem facti specie cum Gabriele supra commemorato respondit.

38 Paulus Picus in consi.60 nu.3

39 Euerard.in centur.legal.in loco, ab opinione vulgi, nume. 4.

Hac sic confirmata sententia superest, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta eorum,qui opinati,sunt,statutum loquens de successione decedentis,ab intestato non comprehendere successionem pupilli, & similium, qui testari nequeunt.

13 Primo † verba statutorum debent verè & propria intelligi & accipi, non autem fictè & impropriè l.3.§.hæc verba,ff. de neg. gest. & l.1.§.si qui nauem, ff. de exercito. actio. & manifeste tradunt Bart.in l.omnes populi, in q.6. de iust. & iur.& in l.constitutionib.ff.ad municip.& Soc.Scu.in cons. 30. nu.19.& 20.lib.1.

Atqui pupillus verè & proprie non dicitur decedere ab intestato,cum testari non possit.Ergo statutum loquens de successione morientis ab intestato non comprehēdit successionem pupilli. Illa minor propositio probatur in d.l.1.in princ.ff de suis & leg.cuius verba hęc sunt. Intestati proprie appellantur,qui cum possent testamentum facere, testati non sunt. Sed & is,qui testamentum fecit,si eius hęreditas adita non est,vel ruptum vel irritum est testamentum,intestatus non improprie dicetur decessisse. Plane qui testari non potuit, propria non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est. Hactenus Vlpian.qui manifestè dixit & replicauit,impuberem dici proprie nō esse intestatum. Quę quidem geminata assertio magis & magis significat, pupillum improprie dici mori intestatum: sicuti in specie geminationem hanc perpendit Cęphal. in d.consi.210.nu.22.qui etiam subiungit,Vlpianum constituisse differentiā inter intastatum proprie, & illum, qui pro intestato accipitur.

14 Respondetur † primo,Vlpianū dicere voluisse intestatum non proprie dici pupillum,id est, non appropriate, seu peculiariter: quia verbum, intestatus,non tantum pupillo, sed etiam adulto, qui vel non potest condere testamentum,vel si condidit,est inualidum, cōuenit: specialiter,seu peculiariter & proprie pupillus dicitur intestabilis, generice autem intestatus:cum & intestati verbum conueniat adultis qui nequeunt testari, vel inualide testati sunt. Ita egregiè & acutè explicauit Modern. Paris. in addit. ad Alexand. in consil. 115. libro 2.

Respondetur secundo, quod & si secundum strictam & rigorosam verbi,intestatus,proprietatem & significationem,pupillus dici non possit intestatus. Attamen lex ipsa ratione effectus eum pro intestato habet:atque ita quo ad effectum nullam inter eius successionem, & successionem eius, qui licet potuerit testari,testatus tamen non est,constituit differētiam:sicuti statim ita subiunxit Vlpian. Sed hos quoque pro intestatis accipere debemus. Hunc effectum, non autem rigorosam verbi proprietatem spectasse statuentes verisimile est.

Cum enim nullum conditum fuisse testamentum, ex eoque nullam esse delatam alicui hæreditatem rectè iudicarunt. Hæreditatem deferri ijs, qui nullo condito testamento succedere debent. Et hęc quidem mens statuentium præferri debet proprietati sermonis,quæ non fuit considerata.

Secundo vrgere videtur, quod contrariorum eadem est disciplina,l.1.ff.de ijs, qui sunt sui vel alieni iuris.

15 Atqui substitutio † pupillaris, quæ dicitur pupilli testamentum, significat illud esse impropria & fictè testamentū,vt tradunt Aret.in l.2.in prin. col.3. vers. tertia conclusio, ff. de vulg. & pup. subst.& ibid.Alex.nu.21. vers.sed responde. Bruni in tract.quod stantib.masculis,art.8.q.12.nume.48.

Ergo nulla facta substitutione pupillari,pupillus dicitur improprie,& ficte mori intestatus. Ita voluit argumentari Cæphal.in d. consil. 210. numero 23.

Respondetur primo, argumentum non concludere ob rationem diuersitatis.

Nam quando pupillo facta est substitutio pupillaris,extat dispositio hominis de eius bonis facta. Et cum hæc vere facta non sit ab ipsomet pupillo, sed ab eius patre, appellatur testamentum patris proprie d.l.Papinian.§.sed neque impuberi, ff. de inoffic. testam.& consequenter dicitur impropriè & fictè testamentum ipsius pupilli.

Diuersum est,quando nulla est facta substitutio pupillaris, sicque dispositio de bonis ipsius pupilli.

Nam tunc succeditur dispositione legis ab intestato; sicque is pupillus dici debet mortuus intestatus.

Respondetur secundo, quod sicuti ratione & causa effectus pupillaris substitutio dicitur testamentum pupilli, vt ei, tanquam si ipsemet fecisset testamentum,succedatur.

Ita etiam è conuerso,ratione effectus, nulla facta substitutione pupillari, ei succeditur tanquam intestato mortuo. Pupillus ergo ratione effectus successionis dicitur mortuus ab intestato.

Tertio sic duci solet argumentum. Intestatus
16 † dicitur, qui testatus non est, exposita dictione In,pro Non,vt in specie exponunt Baldus in consi. 47.si tenemus,lib.4. Signorolus in consi.101. col. 1. in fin.

Erit itaque expositio intestatus,id est,non testatus.Atqui non testatus non dicitur proprie,qui testari non potest:sed qui potest,si vult ergo, &c.

Et probatur arg.l.eius est nolle,ff.de reg.iur. sicuti silere proprie ille dicitur, qui potest loqui, & è contra,vt respondit Abb.in consil. 22. quidam, colum.2. lib. 2.

Hoc genere argumenti vsus est in specie Cæphal.in d.consi.210.nume.25.& 26.desumpto ex Baldo in d.consi.49.& Signorol.in d.consil. 101. col.1.in fin.supra commemoratis.

Respondetur primo(vt diximus supra) intestatum quo ad rigorem proprietatis verbi dici propria illum, qui testari potuit, & testatus non est, quo vero ad effectum & mentem legis dici & illū, qui testari non potest. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo,quod cum hoc statutum loquatur de successione decedentis ab intestato,
17 † hoc verbum,ab intestato,sic interpretatur, vt illa dictio,Ab,significet separationem,l.datio.§.vlt. ff.de act.emp. & l.à Galigato.C.de nup.& tradunt late Alberic. in dictionar. in verb. Ab. & Alex. in consi.42. num. 5.lib.3.

Hoc

Hoc itaque nostro in casu separat id, quod importat hoc participium, intestatus, sed intestatus proprie dicitur ille, qui actu testandi priuatur, non autem aptitudine, vt tradunt gloss. in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. Ergo ab intestato dicitur decedere ille, qui caret actu & aptitudine testandi, sicuti pupillus. Ita considerant Salyc. in d. l. cum antiquiorib. §. vlt. col. 2. vers. nec obstat, C. de iure delib. & ibid. Corn. num. 17.

Nec obstat consideratio Cæpoll. in d. l. intestatus, colu. pen. versic. non obstant quinto, de verb. sign. cum dixit, dictionem Ab, non semper separare: sed includere.

Nam respondetur regulariter significare separationem, vt tradunt Alber. & Alexan. supra citati. Est ergo standum regulæ, donec probetur exceptio.

18 Quarto vrgere videtur, † quod verba statuti ita debent intelligi, vt minus lędant ius commune quam fieri potest; si possunt aliquid operari: vt tradunt gloss. & Dd. in l. vlt. § in computatione, C. de iure delib. Bart. in l. sciendum, in princ. ff. qui satisdare cogan. Fulgos. in auth. in successione, Cod. de suis & legit. Roman. in consi. 180. num. 4. Alex. in consi. 219. nu. 3. lib. 6. Felin. in c. 1. nu. 14 de constit. Gozad. in consi. 19. num. 5.

Atqui hoc statutum verificari potest, in vno casu proprie, nempe, quando filius vel frater decederet intestatus, cum potuerit facere, & non fecit testamentum. Ergo ad alium casum non debet extendi: quia tunc nimis læderet ius commune.

Hoc genere argumenti vsus est Cæpoll. in l. intestatus, nume. 13. versicul. quarto quia, ff. de verb. sign.

19 Respondetur, † argumentum non procedere, quando statutum loquitur generaliter.

Nam tunc non restringitur, ut minus operetur contra ius commune. Ita declarat Gozadinus in d. consi. 19. num. 17. vers. ad tertium fateor.

Et accedit Alciat. in lib. 1. de verbor. sign. num. 46. cum dixit, esse spectandam rationem statuti, vt cognoscamus, an statutum sit restringendum, vel non.

Cum itaque nostro in casu statutum generaliter loquatur de fratre mortuo ab intestato. Et ratio conseruationis familię & agnationis militet etiam in casu nostro; sequitur dicendum, statutum non restringi ad solam successionem adulti defuncti ab intestato, quia statutum non prouidisset in casu magis necessario.

20 Quinto sic arguitur, † statutum semper est intelligendum, ut concordet, in quantum potest cũ iure communi, si verba patiuntur: vt tradunt glo. in c. cum dilectus, de consuetud. & in l. 2. C. de noxal. act. & post alios Crauet. in consi. 236. nu. 9. & in consi. 259. nu. 2.

Atqui nostro in casu verba patiuntur, quod intestatus non sit proprie ille, qui non potuit de iure testari. Ergo hoc in casu standum est iuri communi, & cum eo concordabimus statutum. Ita argumentatur Cępoll in d. l. intestatus, nu. 13. vers. quinto, ad idem, ff. de verb. sign.

Respondetur, negando minorem illam propositionem: cum contrarium sit verius, nempe verba pati, quod intestatus & ille dicatur, qui non potest testari, respecto effectu successionis, ac mente ratione que statuti.

Sexto sic ducitur argumentum.

21 Hoc statutum † creditur conditum à doctis & peritis.

Atqui in statutis cõditis à doctis à propria verborum significatione non est recedendum ob cõmunem loquendi vsum vulgarium. Ergo pupillus dicitur decedere improprie intestatus, non autẽ secundum communem vsum loquendi. Illa minor secundum Cępollam probatur auctoritate Bar. in l si quid earum, in princ. de leg. 3. qui post gl. ibi dixit, differentiam inter emere & comparare non cadere in vulgari locutione.

Nam emere non vulgarizatur aliter quam comparare. Et ideo subdit ipse Bart. quod in dictis testium & vulgarium non debet admitti hęc differentia, sed solum in legibus & statutis conditis à peritis. Et accedit Cynus in l. si cum ante, C. de donat. ante nupt cum dixit, verba prolata à vulgaribus & idiotis grosso modo esse intelligenda: secus si à peritis.

Hoc argumenti genere vsi sunt Bald. in c. 1. in prin. nu. 6. de success. feud. Cępoll. in d. l intestatus num. 13. vers. sexto, pro hoc, & nu. 14. & Corn. in in d. l cum antiquiorib. nu. 18. C. de iure delib.

Respondetur & retorquetur argumentum, doctos † & peritos nullam constituere differentiam
22 inter pupillum & adultum quoad terminos nostros: cũ & pupillum accipere debeamus pro intestato; sicuti accipiendum esse respondit Vlp. in d. l. 1. ff. de suis & legit. sic & passim Iurisconsulti & Imperatores appellant, pupillum intestatum decedere, vt diximus supra in tertio nostræ opinionis argumento.

Etiam constat triginta nouem Dd. esse in hac opinione, quod pupillus ita dicatur decedere intestatus, ut comprehendatur in statuto loquente de moriente ab intestato. Ergo dicendum est, quod statuentes Romani intellexerint statuere, vt etiam pupillus dicatur intestatus. Ita in specie argumento Bald. & Cæpoll. respondet Rom. in consi. 4. nu. 5. qui & alia utitur responsione, quam ob id referre supersedeo, quod apud eum facile legi potest.

Septimo hac ratione hic argumentor, statutum excludens à successione intestati, creditur voluisse excludere, quando decedens erat adultus: quo casu si voluisset, potuisset instituere ipsos venientes ab intestato, vt matrem, fratres & similes.

Et ideo si non fecit testamentum, sibi ipsi debet imputare, & sic videtur tacite cõsentire, quod mater vel fratres excludantur à successione: & sic hoc casu tacite concurrit voluntas morientis, & mens statuti. Sed diuersum est, quando quis moritur pupillus: ex quo etiamsi voluisset, non potuisset instituere aliquem, non est pręsumendum, quod voluerit excludere eos, qui secundum ius commune poterant succedere ab intestato, vt matrem, fratrem consanguineum tantum, vel alios agnatos alioquã exclusos à statuto. Cum hoc casu non concurrat ipsius pupilli voluntas. Imo pręsumendum videtur, quod pupillus ipse, si potuisset, eos hæredes fecisset, arg. l. vnicæ, C. de his, qui ante apertas tab. ibi. aduersus auitum, vel proauitum desiderium

Hoc argumento vsus est Cæpulla in d. l. intestatus, & eo prius Alexan. in d. l. generaliter, in princ. num.... versic. C. de institut. & substitut. nume. 14. versicu. octauo, etiam, ad demonstrandum, statutum excludens matrem a successione filij ab intestato defuncti, non comprehendere successionem filij impuberis.

Et inquit Cępolla, hanc esse optimam rationem secundum quam, si interrogati fuissent statuentes, ita respondissent.

Respondetur, & argumentum retorquetur. Nã
23 † statuentes voluerunt prouidere in omni casu successionis: & maxime, quando quis decedit in ætate pupillari,

pupillari, cui statuentes prouidere voluerunt, cum sibi ipsi prouidere non potuerit: sicuti potest sibi prouidere adultus: vt consideraui sup. in octauo argumento nostræ opinionis.

Et præterea, si verum est quod inquit Cępolla, præsumendum esse, quod si pupillus potuisset testari, non esclusisset matrem, quæ secundum ius commune debebat succedere, ita dicendum est, quod non exclusisset fratrem ex patre tantum, sicque consanguineum, qui non solum antiquo iure, nempe ex l. 1. C. de legit hęred. sed etiam dispositione ipsius statuti admittitur vna cum alijs fratribus vtrinque coniunctis.

Et cum in ipso fratre consanguineo adsit eadē ratio conseruationis familię & agnationis, pręsumendum, quod si pupillus potuisset testari, eum vocasset cum alijs, quo ad bona sibi à patre obuenta. Et voluisset ipse pupillus suam voluntatem esse conformem ipsi statuto.

Et pariter, si statuentes fuissent interrogati, veri similiter respondissent, voluisse casum hunc comprehendere in ipso statuto: cum (vt diximus) eadem sit ratio.

24 Octauo & vltimo vrgere videtur † anthoritas quamplurium, qui in specie statuti excludētis matrem à successione filij, morientis ab intestato scripserunt statutum ipsum non comprehendere pupillum, qui non dicitur, mori intestatus.

Ita sanè censuerūt viginti tres Dd. quos refert Tiraq. in tract. le mort à saisit le vif. in 3. part. declar. 7. nu. 2.

Et ego ordinatius referam.

1 *Petrus Perticensis in l. 1. ff. de suis & legit. & in l. intestato, ff de legit. tutor.*

2 *Guil. Cuneux in d. l. 1. ff. de suis & legit.*

3 *Iac. de Aren. in l. intestato, ff. de legit. tuto.*

4 *Raynerius in d. l. intestato*

5 *Nicolaus de Neapoli in d. l. intestato, & in l. impuberem, ff. ad S. C. Tertull.*

6 *Cynus in l. 2. q. vlt C. qui testam. fac. poss.*

7 *Signorol. in consi. 6. & in consi. 101.*

8 *Bald. in l. cum antiquioribus, num..... C. de iure delib in l. si is qui, in fin. C. si pend. appell. in l. si arrogator, col. pen. ff de adopt. in c. 1. col. 3. de success. feudi, in consi. 12. casus talis est, statuto ciuitatis Castelli. col. 2. in consi. 475 secundo communem, lib. 3. in consi. 47. si tenemus opinionem, in consil. 61. de iure communi, col. 1. in fin. & in consil. 232. impuberi filio, lib. 4. & in consi. 83 præmittendum est, lib 5.*

9 *Albericus in l. 2. in fin. C. qui testa fac. poss. & in tract. statutorum, in 1. part. quæst. 44. & in 3. part. q. 21.*

10 *Ang. in l. 2. Cod. de impub. & in consil. 211. nume. 4.*

11 *Ioan Fab. in §. 1. Instit. de hęred. quæ ab intest. defer.*

12 *Salyc. in l. cum antiquioribus § vltim. col. 1. C. de iure delib.*

13 *Fulgos. in d. l. cum antiquioribus, & in l. in testamento, la 1 C. de testament. milit. in consi 40 col vlti. in consil. 48. nume. 2. dubio, & in consil. 165. colum. secunda.*

14 *Floria. in d. l. cum antiquioribus.*

15 *Roman. in consi. 199.*

16 *Anchar. in repet. cap. 1. de constitut.*

17 *Imol. in l. centurio ff. de vulg. & in c. cum tibi, de testam.*

18 *Alex. in l. generaliter, in princ. col. 2. C. de instit. & substit. in consi. 79. num. 5. in consi. 158. col. 1. lib. 6. in consil. 153. & in consi. 211. col. 2. lib. 7.*

19 *Ludouic. Bologun. in additionib. ad Matthes. in tractat. de success. ab intestat.*

20 *Decius in consi. 466. in consil. 563. & in consil. 617. Marchabrunus consi. 19. nume. 102.*

21 *Gozad. in consi. 35. num. 8.*

22 *Brunus in tractat. quod stantibus masculis, art. 8. q. 12.*

23 *Soc. Iun. in consi. 23. num. 7. lib. 1.*

25 Respondetur † primo, aduersua prædictus sensisse triginta nouem Doctores, quos supra enumeraui: atque ita recepta magis opinio est in contrarium. Et tanto magis, quia auctoritas multorum ex relatis à Tiraquello nil casui nostro obest. Nam Cynus (vt ab hoc incipiam) non loquitur de pupillo sed de eo, qui crimine effectus est intestabilis. Is enim dici non potest mortuus ab intestato: cum aptitudine & actu fuerit factione testamenti priuatus. Signorolus vero & Bald. Angel. Roman. & Anchar. sibi parum constantes aliter senserunt in locis, quos retuli supra in vltimo argumento. Imo Roman. in d. consi. 199. allegatus à Tiraquell. non affirmat dictam opinionem, de qua vix verbum aliquod facit num. 5. versi. certe respondeo Florianus vero nil scripsit ad l. cum antiquioribus, C. de iure delibe. Alexand. uero sibi parum constans contrarium respondit in consi. 115. lib. 2. sic & Decius aliter scripsit in d. l. generaliter, C. de instit. & substit. Gozadin. vero in d. consi. 35. si recte penpendatur, ibi. num. 14. nobis fauet.

26 Nam † scribit, quod si statutum dicit, quod fratri ab intestato succedat frater superstes, &c. atque ita si verbum, ab intestato determinat verbum, succedat, tunc vere (inquit Gozad.) etiam pupillo dicitur quis succedere ab intestato. Hæc traditio nobis fauet: cum prædictum statutum Romanum ita legatur.

Defuncto fratri sine filijs, ab intestato germani fratres, &c. succedant. Hoc verbum succedant refertur ad verbum, ab intestato, hoc modo fratres germani succedant ab intastato fratri defuncto sine filijs.

Non etiam obstat illa auctoritas Socini Iun. in d. consil. 23. lib. 1. quia & ipse Socin. alijs in locis contrarium respondit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; quod verior & magis recepta esset opinio hęc: Attamen nil casui nostro obesset; siquidē loquuntur pręd ct i Doctores, quando agitur de excludenda matre à luctuosa filij hæreditate & successione, id quod odiosum & irrationale esse dixerunt prædicti interpretes, pręsertim Signor. in d. consi. 101.

Nos vero (vt suo loco diximus) loquimur in casu fauorabili, de admittendo scilicet fratre consanguineo, ut succedat vna cum vtrinque coniuncto.

Id quod dixi esse fauorabile: cum respectu bonorum à patre obuenturum sint æque fratres, & ita vnus ac alter aptus est conseruare agnationem & familiam, ob quam statutum esclusit fœminas.

Quocirca hoc argumentum non vrget contra nos, sed nobis suffragatur: cum non liceat sic argumentari, statutum non comprehendit successionē pupilli, ut ab ea mater excludatur. Ergo nec comprehendit, ut frater consanguineus patiretur non succedat cum vtrinque coniuncto: sed ita à fortiori possumus argumentari, statutum comprehendit successionem pupilli ad matris exclusionem, & si odiosum id videatur. Ergo à fortiori comprehendit, vt admittatur frater consanguineus cum vtrinque coniuncto, cum fauorabile sit.

27 Concludo itaque, † prędictum statutum Romanum comprehendere tam pupilli quam adulti succesio-

cessionem, & consequenter D. Philippum succedere debere Michaeli Hieronymo æqualiter vna cũ D. Ioanne Francisco.

28 Secunda est dubitatio, † quota sit legitima Do. Camillæ matris, ei à statuto reseruata & debita?

Hęc dubitatio versatur circa hoc, an hæc legitima sit tertia portio bonorũ Michaelis Hieronymi filij impuberis defuncti, vel tertia portio eius partis, quam ipsa D. Camilla erat habitura ab intestato de iure communi, hoc est, tertia sextę partis, attentis personis quinque filiorum filiarumque à se procreatorum?

Existimo, legitimam hanc esse tertiam sextę partis, quam de iure communi fuisset consecuta d. D. Camilla.

29 Primo hęc me mouet ratio, quod † mater in successione filij sui intestati præmortui concurrit ęqualiter cum fratribus & sororibus ipsius filij, auth. defuncto, C. ad Tertullian.

Matris ergo portio in casu nostro fuisset sexta pars bonorum Michaelis Hieronymi. Cum ergo statutum reseruauerit solam ipsam legitimam matri, illa erit tertia pars illius sextę: cum legitima parentum in bonis filiorum de iure cõmuni sit triens vt est communis Doctorum sententia; sicuti testantur ex recentioribus Crauet. in consi. 110. nu. 3. & Natta in consil. 514. nu. 23 lib. 3. Ita argumentari voluit Alex. in consil. 197. nume. 6. lib. 6. quem infra referam.

Secundo suffragatur consideratio eiusdẽ Alex.
30 in d. consi. 197. nume. 8. cum dicit, statutum † esse interpretandum, vt quanto minus fieri potest, lędat ius commune, l. 2. C. de noxal. action. Atqui si accipimus legitimam matris esse tertiam totius, extantibus dictis quinque alijs filijs suis, magis lęditur ius commune, quam si accipimus legitimam matris esse sextã tertię partis dict. Michaelis Hieronymi, iuxta l. Papinianus, §. quoniam autem quarta, ff. de inoffic. testament. & l. parentibus, iuncta. authent. nouissima, C. eod. de inoffic. testam.

31 Tertio † suffragatur, quod prędicti statuentes excludendo sorores dict. Michaelis Hieronymi præsumuntur moti ad excludendum eas fauore fratris, nempe D. Io. Francisc. pro conseruatione agnationis & familiæ, Vnde illud, quod aufertur à dictis sororibus, debet cedere ad commodum d. D. Io. Francisci, non autem ad commodum matris, quam statutum excludit à successione intestati sibi competenti de iure communi. Et solum sibi reseruat d. legitimam, l. 2. §. si duo fratres, vbi Bart. ff. de collat. bonor. sed si intelligeremus, legitimam matris esse tertiam totius, sequeretur, quod exclusio sororum cederet ad augendam legitimam matris, quam statuentes odio persecuti sunt excludẽdo eam à successione sua debita de iure communi, & fauendo agnatis masculis pro conseruatione agnationis & familię. Quę sanè ratio conseruationis non habet locum in matre. Ita arguit Alexan. in d. consil. 197. nume. 9. libr. 6. quem & infra referam.

32 Quarto accedit, † quod si diceremus legitimã matris esse tertiam totius partis bonorum filij prędefuncti, sequeretur absurdum, quia si extarent quinque filij masculi & omnes successibiles, tam secundum statuta, quam secundum ius commune, legitima matris esset maior illa singulorum filiorum, id quod dicendum nõ est. Ita in specie arguit Alexand. in consi. 140. in fin. lib. 1.

Nec dicatur in casu nostro non extare quinque fratres Michaelis Hieronymi, ei successibiles, cum sorores sint exclusæ à statuto; quia respondeo, esse exclusas fauore D. Io. Francisc. non autem quin eõ numerati debeant inter filios ad constituendam legitimam, vt in specie respondit Alex. in d. consil. 197. nume. 13. lib. 6. & cum eo est communis sententia.

Quinto & vltimo mouet mẽ auctoritas Alex. in d. consi. 197. lib. 6. qui respondit eo in casu, in quo decesserat filius relicta matre, sex sororibus, Francisco fratre patruele.

Et illæ sorores dispositione statuti excludebantur à d. Francisco patruele. Disponebatque statutũ, quod salua esset legitima matri. Et cum dubitatum esset, quanta esset illa matris legitima, respondit Alexander, esse tertiam partem septimæ partis sibi obuenturæ ab intestato. Idem censuit ipse Alex. in d. consi. 140. in fin. lib. 1.

Et Alexãdrũ secutus est in specie Bursat. in cõs. 114 nu. 6. lib. 1. & si aliud eiusdem Alexandri responsum, & aliud Grati commemorat, qui tamen hac de re nil scripserunt. Ita iuris esse concludo.

S V M M A R I V M.

1 *Salarium an debeatur ei, qui operam industriæ suæ alteri inseruiendo impendit, nullo pacto, nulla mentione facta de salario, & nu. 6.*

2 *Personæ, quibus salarium prę statur, etiam nullo pacto inito, quæ.*

3 *Mercedem labori impendi, & iuri & æquitati est cõsentaneum.*

Officium suum sibi damnum, alteri lucrum non debet afferre.

4 *Tutori, Procuratori, & id genus cæteris debetur salarium, si magni laboris munus subeunt.*

5 *Opera industriæ præstita Principi, etiam alioqui suapte natura gratuita, digna est mercede.*

7 *Operam qui auctori locauerat, eãdem relocasse hæredi, illum in officio retinenti, præsumitur: idem in locatore & conductore, & sequent.*

9 *Liber rationum salaria continens, an excludat, in eo non descriptum, à salario.*

10 *Salarium an amittatur cursu temporis & taciturnitate.*

F A C T I   S P E C I E S.

MAgnificus do. Hippolytus Pigna aliquot annos Architriclinij munus in aula Illustrissimi & Reuerendissimi domi. Hippolyti Cardinalis Ferrariæ obiuit: cuius muneris causa, præter multa munificẽtię argumenta, quotannis consequebatur stipendium sexaginta aureorum.

Defuncto præfato dom. Cardinali, ad idem officium accersitus fuit d. dom. Pigna ab Illustriss. & Reuerendissimo do. Cardinali Aloysio Estensi, nepote & hærede d. dom. Cardinalis Hippolyti, cui quidem do. Cardinali Aloysio inseruiuit dictus dominus Pigna quindecim annos, nullo stipendio & salario sibi enumerato.

Dubitari nunc contingit, an hæredes præfati dom. Cardinalis Aloysij teneantur persoluere d. domin. Pignæ sui muneris, & seruitij salarium?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXX.

1 Respondendum † videbatur Domin. Pignæ nullum esse numerandum salarium ob monus & seruitium impensum prædicto Illustrissimo & Reuerendiss. D. Cardinali Aloysio.

Primo, quia non constat Do Cardinalem promisisse, nec constituisse aliquod salarium Do. Pignæ. Nullum ergo ei deberur. Non enim aliqua oritur obligatio, nisi præcedat contractus, vel quasi: & consequenter nec actio, quæ dicitor obligationis filia, l. licet, §. ea obligario, ff. de procurator. Ita argumentatur in specie Feder de Senis, in con sil. 218. nume. 1.

Secundo vigere videtur, quod speciale est io ali
2 quibus † personis, vt salarium laborum eis præstetur, & si de eo inter ipsas partes conuentom non est. Speciale sane est in Aduocato, medico & alijs in l. 1. § 1. &c 2. & 3. ff. de vatijs & extraord. cogni. & ibi annotauit Bart. & secuti sunt Feder. de Senis, in d. consi. 218. num. 1. Alex. in consi. 109. nu. 5. lib. 6. Soc. Sen. in consil. 196. colu. vltim. lib. 2. & Crottus in consi. 305 num. 19. lib. 3.

Et præcisati Federicus & Alexand. responderunt, famulum, qui inseruiuit domino, nullo sibi promisso salario, non posse illud petere. Eiusd. m opinionis fuerunt Castr. in consi. 146. ego Paulus lib. 2. & Hieron. Gabri. l in consil. 170. numc. 20. libro 1....

Tertio accedit, quod cum in libris rationum præfati D. Cardioalis non fuerit descriptus D. Pigna io numero seruientium quibus salarium præstabatur, videbatur dicendum, dict. Dom. Pignam non salarij causa, sed sua liberalitate semper inseruisse dicto D. Cardinali.

Quarto & vltimo comprobari posse videntur prædicta, quod ipse D. Pigna, douec vixit D. Cardinalis nullum salarium petijt, nec consecutus est, quod sane petijsset, si sibi debitum fuisset. Nemo enim præsumitur iactare suum, l. cum de indebito, in princ. ff de probat. cum vulga. simil. Hęc me dubium & ancipitem reddebant vt aduersus Do. Pignam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius examinata atque bene discussa, contraria sententia visa est mihi verior, & æquitati magis consentane, nempe D. Pignam consequi posse salarium, præsti tæ seruitutia præfato Illustrissimo & Reuerend. D. Cardinali Aloysio. Et vt sim huius opinionis, multa me mouent argumenta.

3 Primo, quod † iuri & equitati consentaneum est, vt pro laboribus mercedem atque salarium cōsequatur is, qui alteri inseruit, iuxta illud Apostoli ad Corinth. cap. 9. relatum in cap. cum secundum, de præbeo. qui altari seruit, de altari viuere debet. Et dignus est operarius mercede sua. Matth. cap. 6. relatum in cap. quicunque suffragio, 1. ques. 2. Et operam requirere pretium respondit Iureconsult. in l. si duobus, §. in coenada, ff. pro socio. Et multis alijs similibus hanc sententiam comprobaui in consi. 228 nu. 14. lib. 3. non repeto ibi scripta.

Secundo accedit, quod egregie respondit Caius in l. sed etsi quia ex signatoribus, ff. quemadmodū testa. aper com dixit, iniquum esse quod officium proprium sit sibi ipsi damnosum. Et Affricanus in l. 6 seruus communis vni. §. quod vero, ff de fur tis, respondit æquum admodum esse, nemini officium suum, quod eius, cum quo contraxerit, non etiam sui cōmodi causa susceperit, damnosum esse.

Et similia congessi in d. consil. 228. num. 15. 16. & 17. lib. 3.

Porro in casu nostro officiū Architriclini, quod honorifice gessit & administrauit Dom. Pigna pro præfato Illustrissimo D. Cardinali graue detrimen tum afferret ipsi D. Pignæ, nisi numerato emeriio salario rependatur. Debet ergo omni iure & æqui tate suadentibus salarium hoc numerari.

Tertio suffragatur argumentum ductum à for-
4 tiori, † quod ij, quorum officium solet esse gratui tum, sicuti procuratorum, syndicorum, tutorum & curatorum debetur salarium, & si ab initio suscepti muneris promissum non fuit, quando officium ipsum est graue & multi laboris.

Ita sane auctoritate quamplurium respondit in d. consi. 228. num. 20. & 24. & illis accedunt Castr. in consi. 301. ad bene examinandum, num. 7. lib. 1. & latè Lucas de preriosis inter consilia vltimarum voluntatum in consi. 15. lib.... & Simonell. in tra ctа. de decretis in præfa. nu. 89.

At dubium non est, quin officium susceptum & pertractatū à D. Pigna fuerit graue & multi laboris, sicuti assiduitas & diuturnitas ipsa tam longi temporis manifeste indicat. Est ergo necessario di cendum, salarium hoc esse numerandum.

Quarto confert, quod D. Pigna suum hoc officiū exercuit pro persona, non modo Illustri, sed & Illustrissima, nempe pro præf. to D. Cardinali, qui & Princeps erat, ac etiam Cardinalis; quę dignitas Cardinalatus post pontificiam obtinet primū locum, vt copiose disserit Manfred. in Tract. de Car dinalib. c. 6.

5 Atqui † illi, qui inseruiunt Principibus, & per sonis illustrib. suorum laborum mercedem, pręmium, ac recompensationem consequi debent: etiam si monus & officium, quod pertractant est sui natura gratuitū. Ita Geminianus & Antonius Cor setus in cap grandi, de supplenda neglig. prælato. in 6 ille num. 12. versi. in glossa finali, ille num. 93. post Ancbaranum ibid. & Parisius in additionibus ad Bartolum, in l. à tutoribus, §. vltimo, ff. de admi nistrat. tutorū. Et hos secutus sum in d. consi. 228. num. 30. versi. octauo & vltimo. Est ergo dicendū D. Pignæ persoluendum esse suorum laborum sala rium & mercedem.

6 Quinto, † controuersiam hanc totam diffiniūt permulti illi interpretes, qui scripserunt, ei qui inseruiuit domino suo, nulla etiam sibi promissa mercede, & salario illud deberi, quando tam ipse consueui operam suam constituta mercede locare: sicut, de famulo tradunt manifeste Federicus de S. ois in d. consil. 218. in fin Angel. Clauasius in summa in verb. familia, num. 10. Sylvester Prierius in summa, in verb familia, num. 7. Alex. in consil. 100. nu. 2. lib. 6. & ex recentioribus, Natta in consi. 379. nu. 4. Hieronymus G. briel in consil. 170 nu. 20 lib. 1. & Vincentius Carrocius in tracta. locati & conducti, parte 1. in tit. substantia locationis, nu. 5. & Hippolytus Bonacossa in tracta. de seruis seu famulis, q. 79 Est autem manifestum, Do. Pignam iam consueuisse suum officium, constituto sibi honorario, locare, Illustrissimo ac Reuerendissimo dom. Cardinali Hippolyto patruo dicti Domini Cardinalis Aloysij, ut in facto præsupponitur. Cōcludendum est ergo dom. Pignæ, persoluendū esse hoc salatiū.

Sexto & vltimo in specie non mediocriter vrget, quod in facto præsupponitur, vt etiam supra ac tigi,

7 tigi, † D. Pignam operam officiumque suum iam salario sibi constituto, locasse d. D. Cardinali Hippolyto, cuius heres extitit Do. Cardinalis Aloysius qui dictum D. Pignam apud se in eodem officio & munere retinuit. Ex quo sequitur, iure præsumi D. Pignã relocasse operam suam dicto Do. Cardinali Aloysio: & ipsum D. Cardinalem operam, & officium dicti D. Pignæ reconduxisse. Ita Cast. in l. itẽ quæritur, §. vlt. nu. 5. ff. locati, cum dixit. heredem locatoris patientem conductorẽ possidere fundũ, præsumi illum relocasse; sicuti etiam è contra heredẽ conductoris reconduxisse, sic & Ang. in l. cum satis, §. caueant, Cod. de agricul. & cens. lib. 11. Io. de Annan. in cap. 2. de Iudæis, Alex. in consil. 28. in fin. lib. 4. Afflictus in decis. 365. nu. 6. Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 17. num. 4. & Soc. Iun. in consi. 63. nu. 10. lib. 2.

Et hos secutus sum in commentar. de præsumptionib. lib. 3 præsum. 85. nu. 26.

Et reconductio relocatioque censetur facta cũ eisdem qualitatibus, quib. prima ipsa locatio facta fuerat: quemadmodum scripserunt Bart. in d. l. itẽ quæritur, §. vlt. nu. 1. ff. locati, & ibid. Cast. Bald. in l. legem, C. locati, Corneus in consi. 348 col. 2. ver. nam in omnibus, lib. 1. Boerius in q. 284 num. 14. Rom. in consi. 78. nu. 4. li. 1. & Ale. in d. præsumpt. 17. num. 3. & scripsi in præcitato li. 3. de præsumptionib. in præsumpt. 85. nu. 19.

Et illis accedunt alij commemorati à Mascard. in trac. de probat. in conclus. 990. nu. 3. Est ergo cõcludẽdum, D. Pignam relocasse operam officiumque suum D. Cardinali Aluysio cum eadem qualitate, nempe annuo illo salario, quod sibi à D. Cardinali Hippolyto pendebatur.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
8 ad primum respondetur, quod † imo hoc in casu dicitur promissum salarium, nempe tacite, cum sic lex interpretetur ob id, quod Do. Pigna, consueuit locare operam officiumque suum: ac etiam quia ipse D. Cardinalis dicitur reconduxisse D. Pignam, & ipse D. Pigna relocasse suum ipsum officium.

Non obstat secundum argumentum, quia respõdetur ex his, quæ dixi supra in 5. argumento, quod imo salarium præsumitur promissum & constitutum ei, qui labores, operas, ac officium, mercede constituta solet locare. Ita declarant ipsemet Bar. Feder. de Senis, ac alij in præcitatis locis allegati.

Non obstat tertium argumentum; quia respon-
9 detur, nil ad rem pertinere, quod † Do. Pigna non fuerit descriptus in libris rationum do. Cardinalis in quibus salariati suæ familiæ scripti leguntur.

Nõ enim scriptura tollit, vel inducit obligationẽ. Cũ fieri illa soleat ad faciliorem probationẽ. l. contrahitur. ff. de pig. & tradunt omnes, præsertim Dec. in l. pactum, quod bona fide. C. de pactis, & Soc. Sen. in consi. 32. col. 3. lib. 3.

Non obstat vltimum argumentum, quia respõdetur primo; imo D. Pignam sæpius rogasse præfatum do. Cardinalem Aloysium, vt dignaretur mandare thesaurario, quod sibi numeraret salarium; sicuti alijs familiaribus numerabatur. & ipsum do. Cardinalẽ respondisse; quod hæc tenuia, & leuia non curaret, sed consuleret suæ liberalitati, quam si erga non multum emeritos exercebat, multo magis erga ipsum do. Pignam de eo optime meritum ostendisset. Qua spe cum frustratus appareat do. Pigna, iniquum nunc esset, si a consecutione mercedis suorum laborum excluderetur.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium; † quod dom. Pigna nunquam petierit hoc salarium sibi enumerari, nõ tamen cursu temporis suaque taciturnitate amisisse illud dicitur. Nã hæc esset præscriptio, quæ ad fauorẽ debitoris, qui scit se debere, non currit: propterea quod versatur in mala fide, c. vlt. de præscr. vbi post alios copiose tradit Fel. & hinc docuit Bar. in l. omnes populi. nu. 24 ff de iust. & iu. non valere statutum, quod si creditor non petierit creditum suum infra certum tempus, cadat a iure suo, vel non audiatur.

Et Bartolum secuti sunt multi congesti à Franc. Balbo in tra. præscript. in 2. p. 3. p. prin. q. 14. princ. & a Paris in cõs. 66. nu. 99. & in cõs. 93. nu. 23. li. 3.

Concludo itaque, do. Pignæ numerandum esse prædictum salarium.

S V M M A R I V M.

5 *Substitutio reciproca compendiosæ admista, facta impuberibus, pupillarem non continet, & num. 4. & 6.*
2 *Substitutio, in qua de pupillari ætate mentio facta est, existente imparitate, an dicatur pupillaris, & an concurrente coniectura, nu. 5. & qualis dicatur, nu. sequ. & qualiter succedatur in præsenti casu, nu. 8.*
7 *Opinio Gallianiæ à multi Dd. damnata.*

F A C T I   S P E C I E S.

MAgnificus D. Ioannes Raisius Rauennas condidit testamentum, in quo factis quibusdam legatis Dom. Franciscæ eius secundæ vxori, iure institutionis reliquit DD. Iiottæ, Philomnæ, Barbaræ & Lauræ eis filiabus ex d. Dom. Francisca aureos mille & quingentos cum quibusdam mobilibus pro vnaquaque earum, dandos cum nupserint certis terminis. Et si dictæ filiæ seu vna, vel plures earum decesserint antequam nubant, tunc & eo casu ei, vel eis sic decedentibus substituit infrascriptos eos filios & hæredes, non obstante, quod alter ex eis non sit alijs vtrinque coniunctus.

In omnibus autem suis bonis, &c. sibi hæredes vniuersales instituit pleno iure Dominum Equitem Astasium ex prima eius vxore ac Dominum Equitem M. Antonium; Dominum Simonem, & Dominum Erminium ex secunda vxore filios æqualiter & æquis portionibus.

Et si vnus, duo, vel plures eorum decesserit, seu decesserint in pupillari ætate, vel quandocunque sine filijs legitimis & naturalibus, tũc & eo casu, ei, vel eis sic decedenti, & decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus, vt supra, substituit alterum seu alios superstitem seu superstites, & aliorum ex eis præmortuorum filios legitimos & naturales superuiuentes in stirpes, & non in capita.

Non obstante, quod alter eiusdem Domini testatoris filius non sit alijs vtrinque coniunctus: quia intentio dicti testatoris fuit & est; quod prædicti eius filij, & eorum descendentes modo & forma præmissis inter se succedãt perinde, ac si essent vtrinque coniuncti

Præsupponitur in facto; quod ex dictis quatuor filijs duo erant puberes, nempe Do. Astasius, & D. M. Antonius. Alij vero duo, hoc est D. Simon, & D. Erminius erant Impuberes.

Decessit primum Dominus Erminius impubes: deinde vita functus est Dominus M. Antonius pubes.

Dubitari nunc contingit; quomodo Dom.

Asta-

Astasius & D.Simon, succedere debeant prædictis duobus fratribus vita defunctis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXXI.

Controuersia hæc, quæ mihi decidenda demandata est, duo habet capita quemadmodũ & de duorum successione, nempe D.Erminij, & D.M.Antonij agitur.

Et quod attinet ad primum caput successionis scilicet D. Erminij, respondendũ videbatur Do.Astasium admitti debere solummodo ad sextam partem totius portionis. Cum substitutio facta inter hos fratres videatur continere fideicommissariam, non autem pupillarem.

1 Primo quia † substitutio hęc reciproca compẽdiosè admissa facta fuit imparibus, nempe duobus puberibus, & duobus impuberibus.

Atqui reciproca admissa compendiosę facta his imparibus non contin.t pupillarem: sed fideicommissariam. Ergo & hæc substitutio dici debet fideicommissaria. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Bart.in l.Lucius.nu. 8.ff.de vulg. & pupill. subst. & apertius in consil. 41. Iacob.Poli.nu.1.& in consi.57.Annacelus nu. 4.lib.1.Bald.Roma.& Alex.in l.in testamento il 1. C.de testam.milit.Corn.in consil.180.lib.1.& in consi.114.nu.4.& in consi.197.num.2.lib 3.Soc. Sen.in consil.290.lib.2.qui testatur, esse communem opinionem idem in l.1.nu.38.vers.secundo limit.ff.de vulg.& pup.subst.sic & communem testatur Ripa in d.l.Lucius num.17.ver. quid tenendũ, idem Ripa in l.centurio.nu.139.& ibid.Galliaul.nu 362.& Alc in l.vel singulis nu.41.& in d. l.Lucius nu.26.

2 Secundo † fortius procedit, & locum habet pręd

icta opinio, & conclusio etiam, quod in hac substitutione facta fit mentio pupillaris ætatis.

Nam adhuc ob imparitatem non continet pupillarem: sed fideicommissariam. Sicuti scripserũt Ricard.Salyc.in d.l.in testamento.vt ibi refert, & sequitur Alexand.in fin.& Iason.nume.4.Corn.in cons.180.nu.5.lib.1.Ripa in d.l Lucius nume.18. vers.mihi ergo.Gulielm.Benedict.in capit.Raynutius in verbo, si absque liberis, in tit.de Breuiloqua, no.36.de testa.Dura.in Tractat.de arte testandi in tit. de substitutionibus cautela 7. in princip. Et communem sibi videri scripsit Sforcia Oddo in Tract. de compendiosa substitutione parte quarta pag.154.vers.tertium.

Tertio vrgere videtur, quod in casu nostro tempore testamenti extabat mater d. Erminij; ob id eius fauore substitutio hæc compendiosa, & si mẽtio pupillaris ętatis in ea facta sit, non tamen contineat pupillarẽ, sed solã fideicõmissariã. Ita in specie cõciliando opinionem Ricardi Salyceti, & eorũ, qui ab eo dissenserunt, scripsit Gall.in d.l. Cẽt. n.363.ver.ego in hoc passu ff.de vulg.& pup.sub.

3 Si ergo † substitutio hæc fideicommissaria tantum est, succedit, quod cum D.M.Antonius, & Simon essent fratres vtrinque coniuncti d. D. Erminij eidem succedant ab intestato in dimidia totius portionis, quam absorbent legitima & Trebellianica; vt in terminis responderunt Ruin. in consil. 107.nu.4.li.4.& Natta in consi.326.num.4.exclu so Do. Astasio ex latere patris coniuncto tantum, iuxt.text.Auth. itaque.C. communia de successio. In alia vero dimidia D Simon duas partes videtur posse consequi, nempe vnam iure proprio tanquã vocatus ex testamento patris: aliam partem tanquã hęres ex testamẽto D.M.Antonij. Tertia vero seu sexta pars respectu totius portionis videtur pertinere ad D. Astasium vocatum ex testamẽto patris.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium visum est mihi verius nempe D.Astasium succedere debere æqualiter vna cũ D.M.Antonio & D.Simone d.D.Erminio, cui substituti fuerunt pupillariter, & qui substitutionis casus euenit.

Quod autem substitutio hæc contineat pupillarem, satis manifestè demonstratur.

4 Primo, quia † & si multi, quos commemoraui supra in primo argumento scripserunt, reciprocã admissam compẽdiosę factam impuberibus & puberibus non continere pupillarem; attamen adeo multi ab ea dissenserunt, vt nunc dici possit contrariam opinionem esse magis receptam. Ita sanè Castr.in l.in testamẽto nu.4.C.de testam. milit. & in consi.18.si bene consideretur.lib.2.Franc.Aret. in l. iam hoc iure. in fin. ff de vulg. & pup subst. Deci.in d.l.in testamento, num.7.versi & retenta. Paris in consi.36.num.36.lib.2.Soc.Iun.in consi. 121.num.28.& 29 lib.1.Natta in consi.326.num. 1.Ioannes Corasius in l.2.nu.12.versi.ego autem. C.de impub.& alijs substit.Simon de Prætis in cõsil.61.nu.21.Sforcia Oddo in tract.de compendiosa 10 5.par pa.154.versi. contrarium igitur. & Io. Marcus Aquilinus in l.Centurio.in 4.parte, num. 364.ff.de vulg.& pup.subst.

Secundo admisso prędictam opinionem esse dubiam ob auctoritatem dissentientium: adhuc tamẽ in casu nostro dicendum est, hanc reciprocam esse pupillarem. Quandoquidem in ea expressam facta fuit mentio pupillaris ętatis.

Ita in specie affirmarunt Comens in consil. 16. Ioannes quondam, prope medium. Castr.in consi. 18.si bene consideretur, li.2.Capra in consi.50.nume.....Corn.in consil.142.in fi.li.4.Rui.in consil. 107.nu.4 lib.Dec.in d.l.in testamento.nu.7.C.de test.mil.Cur. Iun.in l.2.nu.10.C.de impub.& alijs subst.Paris.in consi.36.nu.35.li.2.Beroius in consi.47.nu.6.lib.3.Alc.in l.Lucius, nu.28.& 29.ff.de vulg.& pup.subst.Natta in consi.366.num.4.& Emanuel Costa in c.si patet in 3 par.in verb.perionis, num.7. de testa.in 6.Ea ratione primarij mori sunt, quod alioqui frustra facta fuisset mentio pupillaris ætatis.

Et accedit quod in dubio substitutio interpretatur directa; non autem fideicommissaria.d.c.si pater in fine.

5 Tertio dato † adhuc citra veri pręiudicium, quod prædictę opiniones sint dubiæ: nihilominus pupillaris dici debet, quando aliqua coniectura concurrit: sicuti scripserunt Cast.in d.l.in testamẽto.nu.8.in fi.C.de test.milit Ruin.in d.consi.107. nu.4.vers & quamuis lib.2.Paris.in consi. 36. nu. 74.lib.2.Curt.Iun.in l.2.nu.10.in fi.C. de impub. & alijs subst.Natta in consi.326.num.3.& Simon de Prætis in cons.61.nu.25.& nu.30.

Porrò in casu nostro multæ extant coniecturę, quæ satis manifestè significant, testatorem voluisse inter hos filios quanquam ætate impares substitutionem pupillarem facere. Est sanè prima coniectura; quod testator exclusis proprijs filiabus vtrinque coniunctis, voluit, quod decedente vno filiorum institutorum sine filijs, alij omnes, sic etiã cõsanguinei tantum illi defuncto succederent: atque ita prætulit filium ex vno latere filiabus vtrinque coniunctis.

Et hoc quidem non solum in successione fratris defuncti: sed etiam in successione filiarum decedentium ante contractum matrimonium.

Ita in specie coniecturam hanc faciunt Ruin. in d. consi. 107. num. 4. lib. 2. Natta in d. consil. 326. nume. 3. & Simon de Pretis in d. consil. 61. nume. 25. & 30.

Et in casu nostro, nisi ita dicamus, sequeretur; quod d. Erminio succederent etiam prædictæ filię contra testatoris mentem & intentionem. Est & secunda coniectura; quod verè ea fuit mens, & intentio testatoris, vt omnes eius filij essent omnino inter se æquales in successionibus: sicuti testator ipse significauit, dum sustulit differentiam quod aliqui essent vtrinque coniuncti, & aliqui ex vno latere tantum.

Et dum voluit ęqualiter omnes succedere (vt dixi supra) filiæ, quæ ante matrimonium decessissent.

Nisi ergo dicamus, pupillarem contineri, resultabit contrarius effectus intentioni ipsius testatoris; quia non erit æqualitas inter ipsos filios. Cum ex portione Erminij plus consequitur Do. Simon, quam D. Astasius.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum respondetur, ex his, quæ dixi supra in
6 primo argumento pro Do. Astasio, nempe † adeo multos Dd. affirmasse reciprocam admistam compendiosæ factam ętate imparibus continere pupillarem, vt dici posse videatur, hanc esse opinionem magis receptam.

Præterea & secundo responderet; admisso reciprocam simpliciter factam; non comprehendere pupillarem: attamen hoc in casu cõsiderãtum quia facta est mentio pupillaris ętatis; vt dixi in secundo argumento; tum etiam quia concurrunt coniecturæ, quibus satis constat, testatorem voluisse substituere pupillariter, vt dixi in tertio argumento.

Non obstat secundum; quia respondetur aduersus Ricardum Salycetum & sequaces esse communem & veram aliorum opinionem: sicuti supra demonstrauimus.

Non obstat demum tertium argumentum; quia
7 † opinionem Galliaulę damnarunt, & rectè Ripa & Alc. in d. l. Lucius ff. de vulg. & pup. subst. ille nu. 18. iste nu. 29. ac etiã Emanuel Costa in c. si pater in 3 part. in verb. persunis, nu. 6. vers. contrariũ respondit de testa. in 6. Concludo itaque, portionem hanc Erminij in pupillari ætate defuncti debuisse diuidi æqualiter inter prædictos tres fratres nempe D. M. Antonium, D. Astasium, & Do. Simonem.

8 Quo ad secundum † huius controuersię caput, portionis scilicet D. M. Antonij, qui decessit post dictum Erminium; dicendum est, quod respectu suę quartæ portionis ex testamento patris obuentæ, locus est substitutioni fideicommissariæ tantũ: & propterea deductis legitima, & Trebellianica, in quibus grauari non potuit; residuum æqualiter diuidi debet inter d. do. Astasium & Simonẽ. Inter quos nulla constitui potest differentia; quod scilicet Dom. Simon esset vtrinque coniunctus ipsi Domi. M. Antonio. Et Dom. Astasius esset ex latere patris tantum.

Nam pręter id, quod expressim testator sustulit hanc differẽtiam, iure etiam communi certum est; fideicommissariam substitutionem ęqualiter admittere fratrem consanguineum cum vtrinque cõiuncto: sicuti affirmarunt Ruin. in cons. 107. nu. 6. & num. 8. lib. 2. Dec. in consi. 304. num. 2. Alc. in l. cohæredi. § qui discretas, nume. 5. & in l. Lucius, nume. 48. in fin. ff. de vulg. & pup. subst. Socin. Iunior. in consil. 66. nume. 5. libro tertio, & Crauett. in consil. 43. numero primo.

Quo vero ad tertiam illam portionem obuentam ipsi D. M. Antonio ex portione Erminij pupilli prædefuncti: existimo illam pertinere ad Do. Simonem tantum: cum de ea potuerit ipse D. M. Antonius disponere suo in testamento, in quo dicitur instituisse ipsum D. Simonem in omnibus suis bonis præsentibus & futuris.

Et certum est, quod inter bona sua connumerari poterat hęc portio sibi obuenta ex portione Erminij; quia & si ei fuit substitutus, vel per pupillarem (vt diximus supra) vel per fideicommissariã; ac etiam licet ipsi D. M. Antonio fuerint substituti alij fratres, per fideicommissariam comprehensam in reciproca coniuncta compendiosæ; non tamen vel expressim, vel coniecturis apparet, testatorem grauasse ipsum D. M. Antonium restituere quod sibi obuenisset vel ex portione Erminij pupilli, vel alterius ex fratribus.

Non enim Do. M. Antonius substitutus vna cũ alijs Erminio, fuit deinde grauatus restituere alteri portionem habitã ab ipso Erminio: quia eo casu esset locus illi disputationi, quam pertractãt Bart. & reliqui in l. ita tamen. § qui suspectam. ff. ad Trebell. sed solum ipse Do. M. Antonius fuit per reciprocam fideicommissariam grauatus restituere portionem suam, si decessisset sine liberis.

S V M M A R I V M.

1 *Plus petens, ut incidat in pœnam, ut requisita à statuto concurrant, oportet: & quæ requirantur de iure ciuili.*
2 *Petere vere, quando quis dicatur.*
3 *Testes duo consentientes tam in ciuili, quam in criminali aperte probant: etiam contra Papam.*
4 *Contestes quinam esse dicantur: & an & quando domesticus possit esse testis.*
5 *Testes examinati in criminali an fidem faciant in ciuili præsertim secuta sententia absolutoria & nu. seq.*
7 *Dolo facere, quisnam vere dicatur.*
8 *Dolum ad arguendum quid veniat probandum.*
9 *Famæ bonę probatio generaliter facta quid operetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXXII.

1 PRopositæ † dubitationi, an Marti gnonus inciderit in pœnam statuti de pœna plus debito petentiũ, &c cum ab illustri ac multum Reuerendo Dom. Abbate de Vilentis plus debito petierit? respondendum est; in eam pęnam incidisse.

Siquidem hic concurrunt illa omnia, quæ requiruntur à statuto, ut plus debito petens iure suo priuetur.

Et si enim iure ipso communi quatuor requiri videantur, vt plus debito petens puniatur, ex traditione Bald. in l. vnica, nume. 1. C. de plus petitio.

Primo quod cautio, hoc est instrumentum de debito extorta sit de maiori summa.

Secundo, quod per dolum id factum sit.

Tertio, quod debitor sit vocatus ad iudicium; & lis contestata.

Quarto, quod in probationibus liqueat de dolo ipsius actoris. Et cum Bald. sentiunt, & cęteri ibi, & clarè Ant. Capic. decis. 49. in fin. & alij, quos infra referam.

Verum

Verum tamen duo illa prima requiſita à ſtatuto Mantuano non requiruntur. Cum nullum verbum de inſtrumento doloſe extorto à creditore loquatur:ſed ſolum ſtatuat abſolute contra eum, qui petit plus debito,non habita ratione; quod ante petitionem is creditor extorſerit cautionem. Sicuti manifeſta ſtatuti verba ſonant.

Et opinor etiam ius ipſum commune habere locum & hoc in caſu, quando ſcilicet nulla præceſſit extorſio cautionis, ſed petitum eſt plus debito à creditore ipſo; qui etſi iam partem ſolutionis eſt conſecutus:attamẽ adhuc totam ſummam ſibi ſolui petit. Sicuti loquuntur Alex.in conſil.73. nu. 7. lib.6. Grat in conſi.85.num..lib.1.Ant.Capic.deciſ.49.in fin.Crau.in conſi.325.num.2. & Rol. in conſi.71.num.19. lib.1.

Quocirca de duobus illis poſterioribus requiſitis eſt agendum: quæ quidem & à ſtatuto requiruntur.

Primo; quod actor re ipſa petierit plus debito, vocando ad iudicium debitorem & litem conteſtando.

2 Nam † hæc dicitur vera petitio;cum ante litem conteſtatam dicatur,velle petere, non autem petere.l.amplius non peti.ff.rem rat. hab. vbi Bart.

Secundo, quod dolo, vel culpa petierit. Nam hunc dolum requirit quidem lex communis: ſtatutum vero velle videtur ſufficere culpam.

Quod vel ex eo conſtat, quia ſtatutum vult petentem plus debito abſque iuſta & rationabili cauſa puniri. Atque ita excludit cauſam iniuſtam & leuem, quam ſtatutum non admittit ad excuſandum plus petentem:quæ tamen cauſa leuis & iniuſta alias excuſat à dolo.l.igitur §.1. de lib. cauſ. & ſcripſi in Tract.de recup.poſſeſſ.remed. 5. nume. 48.& alijs ſubſeq.

Quo itaque ad primum illud requiſitum dicendum eſt manifeſte hoc caſu adfuiſſe.

Nam,non ſolum lis fuit ſuper ea petitione pluris conteſtata:ſed etiam obtentę ab ipſo Martignono plures ſententiæ. Supereſt ergo ſolum demonſtrare ipſum Martignonum petijſſe plus debito; id quod oſtenditur, quia petijt ſibi numerari aureos ducentos; cum tamen ei perſoluti fuerint in eam cauſam quadraginta tres. De qua quidẽ ſolutione atteſtantur duo teſtes.

3 Et dubium † non eſt, quin teſtimonium duorũ ſufficiat in hac cauſa.

Nã ſiue ciuiliter ſiue criminaliter agatur,duo teſtes qui cõueniũt inter ſe aperte probãt. Cũ in ore duorum,vel trium ſtet omne verbum, vt ſcriptum eſt Deut.c.17.Math.c.18.l.vbi numerus.ff.de teſtib.& in c.quoties c.licet ex quadam, & c.omni. de teſtibus. Imo etiam ſi cauſa tractaretur contra Pont.Max. duo teſtes ſufficerent ad probationem faciendam.

Ita egregie cenſuit gloſſ. in cap. prępſul. 2. q. 4. quam commendauit Dec.in conſil.94.col.1. & in conſil.100.col. 1. Et hoc tanto magis procedit in caſu noſtro, in quo alter teſtium, nempe Alexander,de facto à ſeipſo deponit;quod ſcilicet attulerit d.Martignono eam ſummam; & cum eam accipere recuſauerit, deinde ipſemet Martignonus acceſſit ad domum ipſius Do. Abbatis,vbi numerata fuit pecunia. Cũ in quã de facto à ſe ipſo hic teſtis deponat, maior fides ei eſt adhibenda, iuxta à me copioſè tradita.lib.2.de arbitr. iudicum. caſu 99.

Quod autem teſtes hi ſint conteſtes non modo iuris pręſumptione, ſed & re ipſa conſtat.

Eſt enim præſumptio,quod duo teſtes ſint concordes,Ita ſcribunt Bald. & Iaſ. in l.2.C.de bono. poſſeſſ.ſecund.tab.& clare Gram.in conſil.27.nu. 18.in crim.& Crau.in conſi.78.num 9. Sed quod etiam re ipſa conueniant hi teſtes ſatis conſtat.

4 Nam † conteſtes illi eſſe dicuntur ex ſententia Bal.in l.de quib.nu.39.ff.de legib.& in l. teſtium. num.14.C.de teſtib. qui in decem prędicamentis conueniunt;vel in quatuor cauſis.Sicuti hi conueniunt; quod declaratum exacte vidi ab eruditiſſimo iuriſcon. Dom.Alexandro Barraino cauſæ Aduocato;ob id non repeto.

Nec repugnat, quod alter horum teſtium nempe Horatius fuerit domeſticus & Cubicularius d. Do.Abbatis,& propterea minus idoneus teſtis,iuxta l. 2. C. de teſtib. Siquidem reſpondetur primo, quod familiaris & domeſticus Epiſcopi vel Abbatis idoneus eſt teſtis.

Ita ſcribunt Bald.in d.l.2.num.4.C.de teſtib.& alios plures eiuſdem opinionis recenſet Campeg. in Tract.de teſtib.reg.11.verſ. ſecundo fallit.

Pręterea & ſecũdo reſpõdetur,ſufficere,quod teſtis nõ ſit domeſticus tẽpore quo examinatur,& ſi ante domeſticus fuerit.Sicuti poſt Spec.& Bald.reſpondit Alex.in conſi. 149.num.7.lib.5. Campeg. in d.regul.11.verſ.ſexto fallit.qui & Salycetum recenſuit.Ruin.in conſ 36.col.10 propè med.lib.4. & copioſè Tiraquel.in tract.Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus pat.1.num. 101.

Rurſus & tertio reſpondeo, teſtem domeſticum probare,quando cum eo extat, & alter idoneus.

Ita in ſpecie ſcribunt Ang. in conſil. 2. Rum.in conſi.92.num.4 lib.1.Hic autem teſtis iſte coniunctus eſt cum Alexandro, qui omnino idoneus eſt.

Non etiam hic obſtat alia difficultas, nempe,
5 † alias hos teſtes fuiſſe in cauſa criminali examinatos contra ipſum Martignonum;qui tamen abſolutus fuit.

Qua abſolutione ſtante perempta videtur omnis vis horum teſtium, ex quo illa ſententia in iudicatum lapſa parit pręiudicium in hac ipſa.

Et ideo aut volumus dicere, cauſam illam criminalem parere (vt diximus) præiudicium in hac ciuili:& tunc fruſtra diſputatur de fide adhibenda his teſtibus.Cum iam ipſe Martignonus fuerit abſolutus. Aut volumus dicere cauſam illam criminalem non parere pręiudicium in hac ciuili,vtpote, quod de rebus diuerſis diuerſoque iure agatur.

Et tunc videtur dicendum,teſtes in ea criminali cauſa examinatos fidem non facere in hac ciuili, vt ſcribit Bald.in l.2. C.de edendo:vbi Alex.num. 26.verſ. qua propter, &c. declarat & ibidem Iaſ. nu.82.verſ.ſecundo fallit.Soc.Sen.in conſil. 122. nu.10.lib.4.Felinus cap.cauſam, quæ nu.4.in fin. de teſtibus.& Pariſius in conſi.87.nu.55.lib.3.qui vno ore ſcribunt,quod tunc demum teſtes examinati in una cauſa fidem faciunt in altera; quando cauſę hę inter ſe eiuſmodi ſunt, ut ſententia in una lata exceptionem rei iudicatę, ſicque præiudicium in altera pariat.

6 † Huic difficultati reſpondetur primo,quod regulariter teſtes examinati in cauſa criminali fidem faciunt in ciuili.

Ita in ſpecie Bartol.in l.1.§ hoc edicto,num.5. verſ.aut probationes ſunt factæ in criminali. ff.de vi bono.rap.& egregiè Ruin. in cõſ.4.nu.5.lib.4. qui reſpondit in ſimili cauſa, quæ primo criminaliter coram laico fuerat tractata, & deinde ciuiliter mota coram delegato Apoſtolico.

Nec hic obſtat,latam eſſe ſententiam abſolutoriam pro Martignono,quia reſpondetur ex reſcripto delegationis conceſſo à Pont. Max. ſublatam eſſe omnem uim illius ſententiæ: cum Pont. Max.

factus certior de sententia hac lata & in iudicatum lapsa mandauerit adhuc de ea cognosci; iuxta ea, quæ copiose disserui lib. 1. de arbitr. iudic. &c. q. 52. sublata ergo virtute rei iudicatæ, stat inconcussa fides probationum. Cum eam vim habeant ac si nulla vnquam esset lata sententia.

Præterea & secundo respondetur, quod hoc in casu facile possunt iterum hi testes in hoc iudicio repeti; vt repeti posse sine controuersia admittit Bar. in d. l. 2. §. huic edicto, nume. 5, versic. aut ad aliud, & num. 6. vers. Si vero alia instantia. ff. vi bono. rapt. Cum dicit, posse examinari in alia instantia ad alium finem. Nam si esset ad eundem finem, vult Bart. fidem facere absque alia interrogatione.

Quo vero ad aliud requisitũ, quod scilicet Martignonus dolo petierit, vel ex eo manifeste demon
7 stratur, † quod vere is dolo facere dicitur, qui sciẽter facit, quod facere non potest. Ita respondit Alex. in consi. 103. colum. 5. lib. 1. quem secutus est Crau. in consi. 193. num. 1.

Quod scienter Martignonus petierit iam satis clarum est: cum ignorantia in facto proprio non præsumatur. l. vlt. ff. pro suo. & iam non semel monitus est, quod sibi numerata fuit illa summa. Accedit quod is dolo dicitur facere, qui leges transgreditur, ut post alios respondit Crau. in d. consil. 193. num. 3.

Est autem Martignonus trãsgressus leges, quia plus debito petijt. d. l. vnica. C. de plus petitio. Est ergo in dolo.

Præterea voluit vultque Martignonus cum iactura Reuerend. Do. Abbatia locupletari, ergo in dolo est versatus, versaturque, l. 1. §. an pupillum. ff. depos. & respondit Crau. in consi. 142. num. 17. & eo loci nume. 14. scribit argui dolum in eo, qui aliquid facit contra bonam fidem; sicuti fecit Martignonus.

8 Nec † obstat quod glossa, Castr. & cæteri in l. vnica. C. de plus petitio, & Gratus nu. 85. in fin. lib. 1. scribant, non sufficere ad arguendum dolũ, quod probetur actorem plus petijsse: sed dolum ipsum in specie esse probandum, quia respondeo: gl. & Dd. loqui, quando non probatur scientia ipsius plus petentis.

Nam fieri potest, quod quis plus petat: & tamẽ ignoret se plus petere, vt in hærede creditoris, iuxta l. qui in alterius. de regul. iuris.

Is ergo qui scit se plus petere eo ipso, quod petit in dolo versari creditur.

Nec obstat, quod Martignonus ipse probauerit; † se virũ bonæ famę, ex quo sequitur, dolũ in
9 eo nõ præsumi, ut respõdit Crau. in cõs. 519. nu. 1.

Nam respondetur, quod probatio bonæ famę ita generaliter facta operatur hunc effectum, quãdo nil ex aduerso singulariter particulariterque probatum fuit, secus si fuit probatum.

Ita declarat Soc. Iun. in consi. 88. nu. 21. lib. 2.

Cum ergo hoc in casu particulariter probatum fuerit Martignonum, iam recipisse illam summam aureorm quadraginta trium, sequitur dicendum, non ut uirum bonum, sed doli & calumnię plenũ petijsse integram summam aureorum ducentum.

Quo vero ad quartum requisitum, nulla subest dubitatio, ex quo apparet apertissimè ipsum Martignonũ fuisse prosecutum suam hanc iniustam petitionem; & aliquot sententias obtinuisse.

Concludo itaque Martignonum incidisse in pęnam statuti, de plus petitionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Compromißum omnino nullum est defectu mandati compromittentium.*

2 *Notarius non censetur de eo instrumento rogatus, quod in protocollo non reperitur.*

3 *Causa finalis dispositionis ex verbis proęmij colligitur. Qualitas personarum consideranda.*

4 *Qualitati personarum, non vsque adeo tribuitur, ut pręsumatur mandatum, cum de eo non constet.*

5 *Consul vniuersitatis non potest sine speciali mandato compromittere.*

6 *Verba hæc, ut constat de auctoritate, publico instrumẽto: quam uim habeant prolata inter partes.*

7 *Partis præsentia in prolatione laudi, efficit, ut præsumatur compromißum in laudo nominato: & quo ea sit præsumatur pro mandato procuratoris & iudicis.*

8 *Verba uiso, ostenso lecto, prolata à notario in instrumẽto quid importent.*

9 *Verborum repetitio & geminatio valde consideranda.*

10 *Notario asserenti de instrumento non creditur, nisi de ipso constet.*

11 *Consensus geminatus ita validet ita actum, ut nihil opponi possit.*

12 *Tacens in suum præiudicium non dicitur consentire.*

13 *Iudici se acta vidisse asserenti creditur.*

14 *Scripturæ relatio non existentis, an eam afferat præsumptionem, ut pro ea sit iudicandum & num. seq.*

16 *Compromitti in iudicem ordinarium tanquam in arbitrum vel arbitratorem an possit.*

17 *Citatio in proferendo laudo omnino necessaria. Citationem non tollit facultas procedendi de facto.*

18 *Sententiæ notoriæ iniquitas dicitur nullitas.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXXIII.

SEntentia ex sapientia consilio aduersus Archẽses lata minus iuste fuit pronunciata; cum laudum illud Illustriss. D. Comitis Maximiliani multiplici nullitatis vitio laboret: quemadmodũ post Clariss. IC. Decianum & Albertum respondi superiore anno.

Et prima quidem nullitas proposita fuit, compromissum factum fuisse sine mandato Archensium.

1 Et certum quidem est, † compromissum reddi omnino nullum defectu mandati cõpromittentiũ, sicuti in specie compromissi facti à syndicis vniuersitatis respondit Socin. Sen. in consil. 95. col. 2. lib. 3. qui dicit; quod etiã si constituti sunt Syndici ab vniuersitate cum libera administratione, non tamen adhuc possunt compromittere causam vertentem super re immobili. Et alia plura egregia ad rem scribit Socinus, quæ hic non commemoro.

Quod vero is, qui Archensium nomine compromissum fecit, careret mandato, satis demonstratũ fuit iuris præsumptione, qua dicere solemus, mandatum non præsumi etiam cursu mille annorum, quemadmodum dixi, communem esse opinionem in Tract. de præsumpt. lib. 2 præsumpt. 35. nu. 14.

Et rursus, quia instrumentum hoc asserti mandati non fuit registratum post ipsum laudum, & si in eo laudo dictum fuerit; quod registretur.

Nec

2 Nec † etiam reperitur in protocollo Piroti notarij, qui dicitur rogatus de ipso mandato: cum tamen reperiantur alia instrumenta eo anno, & mense recepta; quæ coniectura vrgens admodum est ad demonstrandum, notarium illum non fuisse de hoc mandato rogatum, vt scripsi in lib. 2. de arbit. iudicum, casu 187. nu. 3 1. post Didac. in lib. pract. quæst. c. 19. nu. 3. vers. quarto erit obseruandum.

Nec repugnat quod in consilio sapientis dicitur in eo Protocollo Piroti reperiri defectum numeri chartarum.

Nam respondetur (vt in facto mihi præsupponitur) nullum esse defectum chartarum ipsius protocolli, cum non appareant paginæ aliquæ extractæ, & laceratæ, sed paginæ ipsæ sunt continuatiuæ, licet inter paginam sub num. 79. videantur deesse decem, ex quo sequitur nu. 90. attamen fuit ille manifestus error ipsius Piroti, vel alterius, qui registrando paginas d. protocolli dum debuit scribere nu. 80. scripsit nu 90.

Et error ipse detegitur, quia (vt dixi) inter num. 79. & 90. non apparent extractæ decem illæ paginæ, quæ necessario debuissent continere alia instrumenta; & tamen de re tam magni præiudicij nemo vt audio, hactenus conquestus est.

Et magna certe adhibenda hic esset diligentia in perscrutando, an in protocollo desint illæ paginæ, vel non.

Et vere existimo non deesse; vt dixi supra.

Et tanto magis, quia solent vniuersitates, quando volunt constituera procuratorem ad gerendum graue aliquod negotium, proponere in scriptis partem, seu propositionem, & datis suffragijs eam recipere, vel reijcere, & de his confici facere a notario communitatis actum publicum: sicuti obseruatum fuisset in casu nostro: cum compromittere causam sit negotium graue, & magni momenti.

Et tamen non reperitur, quod in ipso consilio communitatis Archi propositum fuerit de compromisso hoc faciendo.

Non obstant nunc illæ multæ considerationes deductæ in consilio sapientis; quibus sigillatim ex ordine respondetur.

3 Primo considerauit Consultor, † proœmium ipsius compromissi; ex quo colligitur causa finalis dispositionis, & actus, l. si. ff. de here. insti. & tradūt Bal. in Rub. C. de seru. fug. Gozad. in cons. 88. & Natta in consil. 5 46. nu. 6.

Atqui in proœmio laudi narratum fuit: diu fuisse litigatum occasione montiscāpi inter ipsas duas vniuersitates. Et quod plures latę fuere sententię. Et quod indies oriuntur maiores difficultates: & etiam factę discordię armorum, quę omnia euitari iuri, & ęquitati maxime conuenit, l. ęquissimum, ff. de vsufru. ex qua pręfatione (inquit dom. Consultor) sequitur, quod ambę hę partes ad huiusmodi compromissum deuenerunt cum maxima deliberatione, & causæ cognitione. ergo legitime si personas compromittentes considerare volumus, prout semper debemus, l. si quęramus, ff. de testam. fuere duo illi spectabiles consules, & quatuor syndici vniuersitatis Archi.

Et ita fuerunt (inquit D. Consultor) magistratus, & publicę personę. Qualitas vero personarum in actu interuenientium, maxime est consideranda, l. ad bestias, ff. de pœnis; cum alijs ab ipso Consultore allegatis. Huiusmodi personę (subiungit D. Cōsultor) vigore auctoritatis libertatis eisdem concessę, vt de auctoritate constat & personarum. Itaque qualitas operatur, quod omnino dicuntur legitime compromisisse.

Respondetur, hoc argumentum, quod ad verbum fere volui referre, nil penitus concludit: & multa in eo deducta sunt, quæ ad rem non pertinent. Non enim ad rem faciunt, quæ de præfatione compromissi dicta sunt. Cum illa sint verba illorū, qui compromiserunt, nempe Consulum & Syndicorum: sed non infertur ex hoc, quod illi habuerint auctoritatem & facultatem sic compromittendi.

4 Nec † qualitas personarum efficit, vt præsumatur eis mandatum ad compromittendum, nisi de eo appareat. Non enim creditur personæ etiam illustrissimę, quod habeat mandatum & commissionem aliquam, quando requiritur cōmissio ipsa specialis. Ita de Cardinali tradit post alios Dec. in l. vnic. num. 18. C de man. prin. qui dixit. Cardinali Legato non adhiberi fidem, quod de reseruatis Pōtifici habeat mandatum & commissionem, nisi illā literis probet; ex quo illa reseruata requirunt specialem commissionem. In casu nostro dubium non est, quin ad compromittendum requiratur mandatum speciale, vt responderunt post alios Dec. in consil. 60. num. 1. Celsus Hugo in consil. 51. nu. 1. Purp. in cons. 275. nu 5.

Præterea summa auctoritas & qualitas personæ etiam si Cardinalis sit, non efficit, vt ei de commissione & mandato credatur in præiudicium alterius. Ita Dec. in d. l. vnic. num. 20. post Ang. & Abb. quos recenset. Et quibus accedunt Goz. in cons. 41. nu. 15. Paris. in cons. 57. in fi. lib. 4. & Crau. in cons. 104. nu. 4 & 5.

Non ergo credendum est dictis Consulibus & Syndicis in præiudicium communitatis, quod habuerint mandatum, & commissionem compromittendi.

5 Nec † obstat quod essent Consoles & Syndici, atque ita magistratus; quia nō sufficit, quod eo officio fungantur; sed requiritur speciale mandatum (vt diximus) ad compromittendum. Ita in claris terminis Syndicorum vniuersitatis, quod compromittere non possint da controuersia vertente super re immobili, nisi habeant speciale mandatum: & satis non esse, quod Syndici sint; respondit egregie Soc. Sen. in cons. 95. nu. 2 qui omnino vidēdus est, qui nu. 6. & 7. subiungit, quod nec etiam ipsa communitas potest concedere hanc facultatem compromittendi, nec compromittere sine auctoritate & decreto iudicis; de quo sane decreto non apparet, nec mentio aliqua facta est toto in processu, quantum videre potui. Hoc itaque malo fundamento adductus male hic D. Consultor consuluit.

Secundo (sic ad verbum argumentatur D. Con-
sultor) magis in specie hoc comprobari potest, cō
6 siderando illa verba † à partibus prolata. Vt con-
stat de auctoritate. Instrumento publico, &c. verba
huiusmodi inter partes præsentes prolata ab ipso
notario, quando sunt necessaria in casu de quo agi-
tur, & de his quæ tunc fieri poterant, probant in-
ter ipsas partes. Bart. in Auth. si quis in aliquo, C.
de eden. & ibi per Bal. per Alex. cons. 147. nume. 5.
in 6. vol. per eundem cons. 171. in 6. par. per tex: in
l. quidem, ff. de prob. hanc sententiam sequitur ad-
ditio ad Alex. in d. cons. per Christoph. de Castell.
in l. sciendum, nu. 21. ff. de verb. oblig. per Boer. in
suis decisionib. decis. 281. nu. 5. vers. quo casu, per
Aquenses, in d. Auth. nu. 31. per Grammat. in suis
decisionib. decis. 24 & per D. Maluaticum consil.
111. in prima parte, nu. 13. per Dec. in d. Auth. nu.
5. per eundem in capitulo, quoniam contra. extra
7 de probat. nu. 40. dum inquit, † quod per laudum
latum parte præsente præsumitur compromissum,
de quo in laudo est facta mentio, hoc expresse vo-
luit

luit Corn.in conf.125.nu.6.in secundo,& hanc esse communem opinionem dixit Corn. in præallegat.conf nu.6.

Hinc dicebant Innoc.in capitulo cum in Iure peritus,extra,de offic.deleg.quē refert Dec.in c.quoniam contra,nume.16.extra,de probat.quod licet alias non præsumatur pro mandato procuratoris, nec pro mandato Iudicis delegati;tamen vbi iudicium factum fuisset vsque ad sententiam inclusiue parte pręsente,& non cōtradicente,si petatur executio & pars opponat de defectu mandati, non est retardanda executio, quod dictum in eo loco disputat: sed sic est quod isti Consules & Syndici à die compromissi processerunt, nihil opponentes per multum temporis spatium vsque ad laudum inclusiue, & deinde prolationi laudi factæ pręsentes acceptantes illud in partibus fauorabilibus & gratias agentes. Ergo. Hactenus D.Consultor.

Respondetur,falsum esse,quod prędicta verba, vt constat de auctoritate instrumento publico,&c. fuerint prolata ab ipsis partibus.

Non enim ab ipsa vniuersitate Archi prolata fuerunt,sed ab illis Consulibus & Syndicis,qui cū (ut diximus) carerent mandato speciali ad compromittendum,dici non possunt repręsentasse ipsam vniuersitatem:& quod verba ab eis dicta, fuerint verba vniuersitatis mediante eorum (vt dici solet) organo.

Et propterea argumentum nihil penitus concludit. Ex quo etiam demonstratur falsam esse consequentiam illam,quam facit Do.Consultor; nempe quod cum prędicti Consules & Syndici,facto compromisso,causam prosecuti fuerint coram ipso D. Arbitro vsque ad finem & ad laudi pronunciationem, & nihil opposuerint, imo laudum ipsum approbauerint, non potest nunc opponi defectus mandati procuratoris.

Est sane falsa hęc consequentia quo ad ipsam vniuersitatem, quę nec compromisit, nec laudum acceptauit. Concedimus quidem quod illi ipsi Cōsules & Syndici,qui compromiserunt,non possent ex sua persona aliquid contra laudum opponere; ea quo illud approbarunt: sed nihil hoc obest ipsi vniuersitati,quę cum nil egerit;nec illi soli consulta ac aduocato, qui laudum acceptarunt mandatum & commissionem non dederit ita acceptandi & approbādi, opponere semper potuit potestque.

Et certe admiratus sum valde, quod hęc minus vera & erronea argumenta adducere potuerint hunc D.Consultorem ad ita consulendum.

Tertio ita subiungit argumentando Do. Consultor. Ponderanda sunt verba prolata à notario rogato de ipso,dum inquit;vt de auctoritate constat ex instrumento Do. Natalis Pitori sub die hodierna,
8 ibi, † viso,ostenso,& lecto nomine Notarij rogati eo die facto,item & ostensione lectione facta ibi vti in pręsentia ipsarum partium, quę verba non sunt relatiua,sed clarissime demonstrantia essentiā, pręsentiam & lecturam, ergo sequitur, quod ista verba ita simpliciter prolata probant, se extra; factum fuisse mandatum, & ipsos vigore illius mandati compromisisse;hęc enim dicitur oratio perfectę dispositionis ad ea,de quibus per Bart. in l.demonstratio.ff.de cond.& dem.Verba enim sic sunt interpretanda,ne cēseantur otiosa, l.quod ait lex, ff.ad l.Iul.de Adult. dicitur enim perfecta dispositio, & probat inter omnes: quando dicitur viso & lecto;tunc enim huic prolationi statur, & illa probat: & si non constet de relato, ita dicunt Nouissimi Bononien.in Auth.si quis in aliquo. C.de eden.

Hoc eo magis dicendum est in casu nostro, in quo Notarius, qui de ipso Syndicatu fuit rogatus fuit ille,qui partib. pręsentibus legit, & hoc quod ipsemet notarius rogatus legerit probatur implicite ex verbis ipsius compromissi:dum in eo non dicitur,quòd fuerit D.Marc.Tull qui legerit,sed dixit, viso & lecto, intelligitur ab ipso notario, qui de eo fuit rogatus,cum ibi esset pręsens,sed magis hoc explicite & in indiuiduo probatur ex dispositione ipsius D.Marc Tull.qui examinatus super capitulo producto ab illis de Archo super ipso compromisso & ab illis inducto dicit, quod fuit lectus Syndicatus ipsorum hominum Archi antequam fuerit compromissum,& quod d. notarius ad præsentiam Illustris Comitis legit Syndicatum, factū per vniuersitatem Archi in d. Hominea, nominatos in ipso compromisso: vt ex processu Fol. 245. quæ verba ita præcisa & expressa & repetita ab ipso notario & vlterius, quia & in compromisso & in laudo dicit, quod fuit rogatus in consonantiam d.D Natalis maxime probant; reuera adfuisse Syndicatum illorum de Archo, vt non possit in dubiū
9 reuocari, † si quidem repetitio maxime consideranda est & ipsa geminatio. ad gloss.in Clem.1.in versic.diocœsanis de iur. patron.Auth.siue à me, C.ad Vellcianum:per omnes DD.in Rub.ff. de verbo.obli. in materia pacti nudi geminati per Corn. in d.cons.125.temporis interuallo accedenti,prout in casu nostro,gloss.in l.si conuentio.ff.de pign. act per Bart.in l.cum scimus,C.de agricol. & censit,lib.10.verba enunciatiua geminata probāt,Bal. in l.ex his. C.de milit.restat Hæc Do. Consultor.

Respondetur, prædicta verba notarij non fuisse prolata in præsentia partium, nempe vniuersitatis Archi:sed solum dictorum Consulum & Syndicorum,qui cum carerent speciali mandato ipsius vniuersitatis non potuerunt in eius detrimentum ea verba audire & approbare.

10 Imo † nec ipsi notario asserenti, se vidisse & legisse instrumentum à se relatum fides adhibetur, nisi de ipso instrumento relato appareat.

Ita tradunt multi congesti à Decio in authen. si quis in aliquo,col pen num.38.versic. ult. notandum,C.de eden.vbi etiam late Cagn.num.87.qui scribit communem esse opinionem, quod hæc notarij relatio nullam fidem facit nisi inter ipsas partes,quæ præsentes sunt,& illi relationi cōsentiunt.

Est etiam falsum,quod subiunxit idem Domin. Consultor,dum dixit:hoc eo magis dicendum esse in casu nostro, in quo notarius, qui de ipso Syndicatu fuit rogatus,fuit ille,qui partibus pręsentibus legit ipsum laudum.

Est sane hoc falsum;quia etiam notario referenti se ad aliud instrumentum, de quo dicit se esse etiam rogatum,non creditur,sed exhiberi debet illud relatum.

Ita affirmarunt Ang.in l.si donatio.C.de donatio.Soc.Sen.in consil.166.col.1.lib.2.quos retulit & secutus est Dec.in consil.522.num.5.& in Auth. si quis in aliquo,in 20,notab.& in col. antepenult. versi.& ampliatur ista conclusio.C.de edē.& ibid. Purpuratus nu.40.& Bolognet.nume.55 in fin.& idem decidit Boer.in q.281.nume.3.& 4. & idem respondit Soc.Iun.in consi.57.nu.5.lib.1.

Has Dd.auctoritates rationibus optimis munitas si vidisset Do.Consultor non certe falso hoc vsus fuisset argumento.

Quarto D. Cōsultor sic arguit:considero,quod ex parte ipsorum hominum quo ad auctoritatem
11 ex instrumento datam † fuit cōsensus geminatus, primo quando vti habentes auctoritatem compromiserunt.

Secundo

Secundo quando in fine compromissi promiserant omnia & singula, & quæcunque, per ipsum illustrem Comitem ordinata fuerint perpetuo, &c. sub obligatione bonorum suæ vniuersitatis.

Tertio dum semper durante tempore ab anno 1560. vsque ad annum 1574. non fuit aliquid in contrarium deductum.

Quarto, quia in prolatione fuerunt præsentes non contradicentes.

Quinto, quia emulogato laudo gratias agentes, illud in parte & partibus acceptarunt, ob id ista geminatio inducit validitatem omnium, vt nullo modo possit aliquid opponi contra ipsam auctoritatem ac compromissum, ita expresse dixit Corn. in d. consil. 125. nu. 5. dum dicit, quod per illa verba, omnia & singula, videntur absolute approbasse legitimum fuisse ipsum compromissum.

Faciunt ea, quæ deduxit Crau. in conf. 54. vers. sexto, considero in prima parte loquendo de consensu nedum geminato, sed triplicato, vt in casu nostro, dicens, quod virtus geminationis maxima est, siquidem geminatus consensus tollit remediū, l. 2. C. de rescind. vend. geminatus tollit omnem suspicionem simulationis, deducit multas auctoritates, de quibus per eum in d. cons. num. 6. & 7. Hæc D. Consultor.

Respondetur, falsum esse, quod vniuersitas ipsa Archi consenserit non modo geminatè, sed nec semel tantum.

Nam consensus ille primus, qui arguitur ex cōpromisso facto, nō ipsius vniuersitatis, sed illorum Consulum & Syndicorum mandato Communitatis carentium fuit; sicuti etiam fuit ille secundus, quando Consules & Syndici in eo compromisso promiserunt obseruare omnia, & quæcunque ordinata ab ipso Domino Comite Maximiliano arbitro.

Tertius vero consensus, qui arguitur ex eo, quod durante tempore compromissi, ab eo scilicet anno 1560. vsque 1574. non fuerit aliquid à Communitate deductum in contrarium.

12 Hic † sane consensus dici non potest vniuersitatis, quæ non dicitur consensisse tacendo ad sui præiudicium, ex quo ipsa non dederat mandatum sic compromittendi.

Non enim sic tacens consentire dicitur ad sui detrimentum, vt scribunt omnes in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. & præsertim vniuersitas, quæ minori æquiparatur, l. Respub. C. ex quibus causis maio. vbi glo. & DD.

Cuius quidem taciturnitas præiudicialis ei nullo modo est.

Quartus & quintus ille consensus ex præsentia Consulis & aduocati in prolatione laudi & eius acceptatione eorum tantum fuit, non autem Communitatis, quæ illi Consuli & Aduocato non commisit, nec mandauit, vt illi laudo interessent, & illud acceptarent.

Et his intelligimus nil ad rem pertinere quod de geminatione considerauit D. Consultor ex sententia Corn. in consil. 125 num. 5. lib. 2. & Crauet. in consil. 54. vers. sexto. Cum nullus geminatus, imo nec simplex, adsit communitatis consensus.

Quinto, sic arguit D. Consultor. Assertio ipsius illustris Comitis arbitratoris, qui in ipso procemio laudi, quod est considerandum, vt dixi supra, in hoc idem in materia nostra dixit Corn. in cons... supra deducto, inquit, libere, sponte, vnanimiter electus per & inter Iacobum & Syndicos sufficientes dictæ Communitatis Archi; quod Instrumento Syndicatus, &c.

13 Hoc stante habemus † quod stamus assertioni Iudicis, quod viderit acta, &c.

Quando partes sunt præsentes, & non contradicunt. Ita Corn. in d. consi. nu. 6. allegando ad hoc dictum multas auctoritates, hoc idem in arbitris dixit Crau. in d. conf. nu. 13. quod eo magis in casu nostro dicendum est: quia prædicti Syndici nomine Communitatis laudum acceptarunt, & per consequens illam assertionem, de qua in præfatione laudi, & ita quod habeant auctoritatem ad hoc sufficientem, quod confirmatur; quia illud acceptarunt vna cum eorum aduocato tunc præsente.

Respondetur, quod etsi creditur iudici asserenti se vidisse acta, quando partibus præsentibus sententiam protulit; quemadmodum & ego ipse scripsi in comment. de præsump. libr. 2. præsump. 68. num. 4.

Non tamen hoc ad rem nostram facit: quia Cōmunitas Archi non fuit præsens, quando Do. Comes Maximilianus pronuntiauit illud laudum: sed præsentes fuerunt solummodo vnus ex consulibus & aduocatis, qui mandatum non habebant ab ipsa communitate sic faciendi, sicuti sæpius dixi supra.

Et admisso citra veri præiudicium, quod consules repræsentare dicantur ipsam vniuersitatem, etiam quo ad hunc actum: attamen intelligitur, quando saltem ambo ipsi Consules præsentes fuerint, iux. c. si duo, in pr. de procur. in 6. & gl. in l. si pluribus, ff. eo. tit. de procurat.

Sexto ita arguit D. Consultor. Habemus, quod

14 † quamuis alias scriptura referens non probet, ni si exhibeatur scriptura relata, l. in testamento, ff. de cond. & dem. & l. asse toto, ff. de hæred. inst. Auth. si quis in aliquo. C. de eden. & ibi per omnes DD. tamen semper facit magnam præsumptionē, quod ita sit, & ita pro ista parte iudicādum est, c. afferte, extra de præsumpt. DD. in l. 1. ff. cert. pet. ita expresse dixit concludendo Cuman. consil. 6. quod dictum, vt eis verbis vtar, stupendum dixit Cur. Iun. in Auth. si quis in aliquo in final. verb. Cod. de eden. & etiam Cagn. in d. Auth. nu. 96. si hoc solum sufficeret contra ipsos de Archo pro executione laudi lati, quanto magis in casu proposito dicendum est: propter tot & tanta, quæ considerata supra fuere, esse concludendum probatum Syndicatum illius communitatis absque eo, quod aliter de ipso relato constet ex auctoritatibus, quæ supra deductæ fuere, quæ & si omnia de se sufficiant singula, vt supra ostensum fuit, quanto magis omnia simul vnita, siquidem dici solet, quę non prosunt singula, multa iuuant, l. Instrumenta, C. de probat. cōstat itaque concludenter de ipso syndicatu: ob id ego dico, quod non debemus vltra inquirere de ipso relato, nec est aliquo modo necesse disputare, an illud originale ipsius Notarij fuerit subtractū, vel non, qui anuis multa hinc inde à doctis. Aduocatis deducta fuerint, & etiam ego vidi librum instrumentorum siue protocollum ipsius Notarij, ac etiam illum numerum Chartarum videlicet defectum, quo ad numerum tamen, credo, vt dixi, quod super hoc non sit à partibus hinc inde laborādum, cum semel probatum fuerit vere fuisse factum huiusmodi Instrumentum, lectum per ipsum Notarium in præsentia partium, qui nec tunc, nec durante cōpromisso, nec in prolatione laudi aliquod opposuerant, imo illi ex pluribus consenserunt, & illud approbarunt, ob id non est, quod fuit approbatum semel, nunc disputandum de ipso originali, non sunt enim, quæ vana sunt consideranda, l. quibus idem, ff. de verb. oblig. l. hęc stipulatio, §. dinus, ff. vt legat. nomin. caueat. Hactenus D. Consultor.

Respon-

Respondetur primo, traditionem illam Cumani in d. consil. 6. æquitate quadam niti, non autem stricto iure probari, sicuti affirmat Cagno. in d. auth. si quis in aliquo, nu. 96. C. de eden.

Et in casu nostro æquitas suadet fauendum esse Communitati Archi, ne facto suorum consulum & syndicorum tantum ferant detrimenti, quantum laudum illud manifeste iniustum inferret.

15 Respondetur † secundo Comensem, Curtium & Cagnolum, affirmare præsumptionem hanc operari solummodo, vt si incidenter tractetur, an is, cui facta fuit solutio, haberet mandatum à creditore, deferri possit iuramentum ipsi soluenti: secus ergo, quando tractatur principaliter, vt in casu nostro, an interuenerit mandatum relatum in instrumento.

Et cum præsumptio: (si modo meretur præsumptionis nomen, cum potius sit suspicio quædam:) non operatur, vt transferatur onus probandi in ipsos Archenses, ex quo non iuris, sed hominis est præsumptio, & quidem leuis, vt tradunt Bald. in cap. bonę, nu. 2. de elect. Riminal. Sen. in cons. 223. no. 54. lib. 2. Alcia. in tract. de pręsum. reg. 3. præsum. 26. nu. 1. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 21. part. primę partis principalis, nu. 24.

Respondetur tertio, casum nostrum longe lateque differre à casu Comensis, in d. cons. 6.

Nam ibi non agitur de damno ipsius debitoris, pro quo eius fideiussor, vel alter soluit: quia verus debitor erat, & soluere omnino tenebatur.

Non etiam ex eo sentit detrimentum, quod posset dicere ipse debitor imminere sibi periculum, ne is creditor à se iterum petat, tanquam male solutum fuerit illi, qui se creditoris Procuratorem esse asseruit: siquidem (inquit Comensis, & cum eo Curtius & Cagnol.) illum soluentem & à debitore repetentem et præstare fideiussionem de eo liberando ab omni molestia, qua à creditore affici posset. Atque ita debitor nulla ex parte damnum sentire potest, si adhibetur fides illi referenti, quamuis de relata non constat.

Sed diuersum est in casu nostro, in quo Archenses maximum ferrent detrimentum, si adhiberetur fides illi instrumento compromissi referenti, illos consules & syndicos habuisse mandatum à Communitate sic compromittendi.

Hoc ergo argumentum, quod solum sufficere debere contra ipsos Archens. dixit Do. Consultor, est omnium leuissimum.

Euidens itaque apparet, prima detecta hęc nullitas laudi.

Secunda est nullitas, quæ alias deducta & alle-
16 gata fuit, † quia compromissum factum fuit in Dom. Comitem Maximilianum, qui erat iudex ordinarius harum vniuersitatum, quod iure permissum non est, l. sed etsi in seruum, §. si quis iudex, ff. de receptis arbitris vbi Bart. Bald. & reliqui.

Et idem tradunt Specu. in tit. de arbitris, §. post, ver. item iudex, Hostien. in summa in tit. de arbitris, §. 2. vers. 3. Lanfrancus Orianus in tract. de arbitris, parte a. nu. 12. & 13. Massuerius in practica, in tit. de arbitris, nume. 8. M. Antonius Blancus in tract. de Compromisso, q. 2. nu. 41. & communem esse opinionem testantur Curt. Iun. in l. 1. num. 27. & ibid. Ludouic. Burches. nume. 50. ff. de iudicijs. Nec repugnat quod dixit D. Consultor suo in consilio, quod licet in iudicem compromitti non possit, tanquam in arbitrum, potest tamen tanquam in arbitratorem & amicabilem compositorem, vt scribunt glo. & Doct. in auth. si vero contigerit, C. de iudic. vbi Iason num. 12. & tradit Alex. in l. 1. §. & post operit, nu. 4. ff. de operis noui nunciat. quia respondetur, primo multos esse in contraria opinione, nempe in iudicem ordinarium compromitti, nec quidem posse, tanquam in arbitratorem: cum differentię ratio probabilis assignari non possit. Ita sane Petrus & Cynus in l. si cui ex consensu, C. de episcop. audiend. à quib. non dissentit Curt. Iun. in d. l. 1. nume. 27. ff. de iudic. Præterea & secondo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod compromitti possit in iudicem ordinarium tanquam in arbitratorem, hoc intelligitur, quando expressim & clare compromissum ita fuit: secus in dubio, quando compromittitur in ipsum iudicem simpliciter causa & lis ipsa pendens, sicuti pendebat hæc ipsa. Nam tunc in dubio pręsumitur compromissum tanquam in arbitrum. Ita M. Anton. Blancus in d. q. 2. nu. 47. vers. ad contraria respondetur post Specul. quem recenset.

Sed in casu nostro versamur in dubio, quia compromissum fuit tanquam in arbitrum & arbitratorem super lite pendente, dicitur ergo compromissum, vt in arbitrum.

Nec repugnat quod inquit Do. Consultor, prædictum Dom. Comitem Maximilianum ex modo procedendi declarasse se tanquam arbitratorem electum: cum hac in causa processerit, nullo seruato iuris ordine, quod est proprium arbitratoris: quia respondetur, non constare, quem ordinem, vel non ordinem obseruauerit.

Et præterea ordo procedendi operatur declarationem, quando vno & altero modo pro ipsius electi arbitrio esse potest, vel arbiter, vel arbitrator: sed in casu nostro non fuit data sibi electio, sed dicitur factum compromissum in eum tanquam in arbitrum tantum, vt dicebat Blancus præcitato in loco.

Tertia est nullitas, quæ à præstantissimis domi. Aduocatis Archensium deducta nouę fuit coram
17 ipso Dom. Consultore, nempe, † proueniens à defectu citationis, quæ requirebatur in proferendo laudo: quemadmodum hanc esse communem Doctorum opinionem, & in iudicando obseruandam, testatur Ias. in l. si quis arbitratu, nu. 21. ff. de verb. oblig.

Nec repugnant considerationes D. Consultoris, dum primo dixit, non fuisse necessariam citationẽ hanc, ex quo data fuit facultas ipsi Do. Arbitratori procedendi ordine iuris non seruato, quo casu necessaria non est citatio ad videndum proferri sententiam, vt tradunt Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verb. figura, & Maranta in Speculo, in tit. de citationib. nu. 14. Nam respondetur, in eo compromisso non adesse hanc clausulam, quod non seruato iuris ordine procedere possit: sed solum dicitur, quod non obseruata solemnitate, &c.

Quæ sane clausula non tollit citationem. Ita manifeste responderunt Marsil. in consil. 8. nume. 32. & 34. Curt. Sen. in consil. 50. colum. 7. & Ruin. in consil. 229. num. 10. lib. 1. & in consil. 79. num. 11. lib. 3. Idem est, quando data est facultas procedendi de facto, quod scilicet omitti non possit citatio, vt scribunt Soc. Sen. in cons. 13. nu. 6. lib. 4. & Dec. in c. dilecti, num. 4. de iudic.

Non etiam obstat altera eiusdem D. Consultoris consideratio, cum dixit necessariam minime fuisse citationem ad audiendum pronuntiari laudum, ex quo partes ipsæ erant pręsentes. Nam respondetur, hoc falsum esse: cum ipsa Archensium vniuersitas pręsens non fuerit: sed solummodo ille solus consul, & solus ille Aduocatus, qui ad hunc effectũ non habebant mandatum ab ipsa vniuersitate.

Quarta

Quarta & vltima nunc est nullitas prolati laudi, quæ manifesta atus iniquitate colligitur: quemadmodum demonstraui in alio hac de causa reddi-
8 to responso, vbi dixi, † notoriam iniquitatem, sententiæ dici nullitatem. Et damum accedit, quod atiamsi concedimus, quod tamen omnino nagatur, laudum hoc nullo nullitatis vitio laborare: attamē aum Arabenses, tanquam valde & anormiter læsi periarint reductionem ad arbitrium boni viri, negari non potast, quin concedi illud debuit, ex quo (vt alias diximus) etiam intra triginta annos peti reductio hæc potest: vt post alios tradit M. Antonius Blanc. in tract. de compromisso, q. 10. num. 7.

His constat, minus recte sensisse Do. Consultorem, cuius malo consilio lata ast iniusta sanctio aduersus Archapsas, qui adhuc audiendi sunt tam soper ipsis nullitatibus laudi, quam super parita reductiona ad arbitrium boni viri.

SVMMARIVM.

1 *Pactum secundum, de quo in casu, sustulerit primum. Intellectus l. vlt C de nouat.*
2 *Pactum tertium, de quo in casu, qualem recipiat interpretationem.*
3 *Verba dispositioni conuenire oportet.*
4 *Pacta renunciationis iuris stricte sunt intelligenda.*
5 *Diminutionem operari non debent inducta ad argumentum.*
6 *Rescriptum a supplicatione recipit interpretationem*
7 *Res inter alios acta præsumptionem aliquam facit.*
8 *Pactum in dubio in fauorem promissaris est interpretandum.*
9 *Pactum est interpretandum, vt aliquid operetur.*

FACTI SPECIES.

SErenissimus Dominus Federicus Dux Mātuæ anno 1531. pro benemeritis Illustris. Domini Comitis Sigismundi Fanzini donauit Canalem Zariæ, adiecta conditione, & pacto, quod liceret ipsi Domino Duci, numeratis aureis duobus millibus ipsi Comiti, recuperare d. Canalem sic donatum. Et quod ipse Comes posset interim alijs locare, & ad liuellum (non dicit tamen perpetuum) concedere.

Anno 1545. prædictus Dominus Comes nupsit Illustrem Dominam Barbaram eius filiam Illustri Domino Comiti Federico de Hippolytis, cui dotis nomine assignauit dict. Canalem. Verum cum parum vtilitatis ex eo Canali tunc temporis pereiperetur, Dominus Comes Sigismundus porrexit preces Illustrissimis Dominis tutoribus, tunc Serenissi. Domi. Ducis Federici pupilli, & obtinuit, quod posset ipse, vel Domi. Comes Federicus concedere prędictum Canalem ad perpetuum liuellum pluribus: hac conditione, & pacto, quod vbi dom. Dux numeratis illis aureis duobus millibus ipsi do. Comiti Sigismundo, liuellarij facti ab ipso Comite remanerent liuellarij domini Ducis, eumque in dominium directum recognoscerent.

Anno 1546. dict. Domin. Comes Sigismundus nomine liuelli concessit Excellenti Domino Antonio Capriano Physico, ac eius fratri partem d. Canalis sub annuo liuello librarum sexaginta septem.

Anno 1551. die 9. Nouembris prædicti de Gaprianis porrexerunt preces prædictis Illustrissim. Dominis tutoribus Domin. Ducis, petentes, sibi dari facultatem, vt numeratis aureis ducentis octnaginta octo Domin. Comiti Federico genero dict. Domin. Comitis Sigismundi nomine dotis dict. Dom. Barbaræ, possent se liberare, & (vt dici solet) affrancare ab eo annuo liuello librarum sexaginta septem. Et quod si Domin. Dux recuperasset dict. Canalem a dict. Comite Sigismundo, vel Comite Federico, tantum minus dictorum aureorum duorum millium ei numerasset. Et præterea in ipsis precibus dicebatur, quod si visum fuisset Domino Duci post recuperatum Canalem, quod ipsi Capriani deberent in futurum soluere annuum liuellum librarum sexaginta septem, ita soluissent, restitutis tamen sibi dictis aureis ducentum octuaginta octo.

Prædictas preces his verbis decretarunt præfati Illustrissimi dom. Tutores: Fiat ita, vt supplicantes sint in eadem conditione, qua dom. Sigismundus Fanzinus cum Illustris. domino. Postmodum die 14. dicti mensis Nouembris datum fuit rescriptum extensum, & explicatum his verbis.

Ita tamen vt affrancati, & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint conditione, in qua ipse Domin. Sigismundus Fanzinus est cum Duce nepote, & filio nostro dilectissimo, &c.

Deinde die 16. eiusdem mensis Nouemb. confectum fuit instrumentum liberationis, & affrancationis prædicti liuelli inter d. de Caprianis, & dict. Dom. Comites Sigismundum, & Federicum, in quo quidem instrumento conuentum est. Quod euenientecasu quo Domin. Dux recuperaret è manibus dict. Comitis Federici, vel Sigismundi d. Canalem, eis numeratis illis aureis duobus millibus, tenerentur d. de Caprianis præsenti alienationi, & liberationi renunciare prædicto Domino Duci: ac ipsi Domin. Duci cedere iura omnia prædictæ liberationis liuelli a se acquisitæ: eis tamen numeratis d. aureis ducentum octuaginta octo.

His proximis elapsis diebus Sereniss. Dom. Dux numerari fecit hæredibus d. do. Comitis Sigismundi prædictam summam aureorum duorum millium, atque ita recuperauit totum ipsum Canalem.

Nunc vero vult præfatus Sereniss. Domin. Dux, quod numeretur etiam Dom. Caprianis quantitas illa aureorum ducentorum octuaginta octo, & quod ipsi Capriani libere relaxent partem illam Canalis a se acquisitam a d. Dom. Comite Sigismundo. Prædicti vero Capriani respondent, se quidem esse paratos recipere prædictam summam aureorum ducentorum, & octuaginta octo: sed quod debēt remanere in possessione d. Canalis tanquam liuellarij soluēdo annuum liuellum dictarum librarum 67.

Replicatur ex parte Dom. Ducis, quod ipsi Capriani non possunt permanere in dicta possessione tanquam liuellarij: sed quod libere debent restituere, ex quo secundum formam

rescripti

rescripti a se obtenti ea die 9. Nouemb. 1551. positi sunt in ea conditione, in qua erat Dom. Comes Sigismundus: qui tenebatur libere, & in totum restituere: non autem, vt tanquam liuellarius posset retinere. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXXIIII.

Etsi difficilis, & subobscura admodum videtur proposita hæc consultatio: nihilominus ita claram, quantum per me licebit, reddam, vt intelligant sapientiss. ac integerrimi huius causæ iudices, Magnificos domin. de Caprianis ius optimum fouere. Cuius quidem veritatis elucidandæ gratia præsciendum est, ex prædicta facti specie colligi tria præcipua pacta fuisse inita inter Serenissimos dom. Duces, dom. Comites Sigismundom & Federicum, ac dominos Caprianos.

Primum quidem pactum fuit initum inter Do. Ducem Federicum primum eo anno 1532. cum d. dom. Comite Sigismundo, cui concessit Canalem prædictum Zariæ.

Conuentum sane fuit, quod vbi ipse do. Dux numerasset d. do. Comiti Sigismundo summam illam duorum millium aureorum, ipse do. Comes teneretur libere restituere d. Canalem ipsi do. Duci. Secundum pactum initum fuit anno 1545. inter do. Ducem & domin. Comites Sigismundum & Federic. eius generum. Quod scilicet ipsi dom. Comites possent concedere ad liuellum perpetuum d. Canalem. Et quod, si contigisset dom. Ducem recuperare d. Canalem è manibus d. domin. Comitis Sigismundi, vel dom. Comitis Federici, illi liuellarij remanerent in possessione liuellorum, recognoscendo tamen dom. Ducem in dominum directum loco dictorum do. Comitum. Quod sane secundum pactum apparet factum ad commodum & vtilitatem non mediocrem ipsorum dom. Comitum, vt possent facile reperire liuellarios, atque ex ipso Canali percipere maiores redditus annuos, quam si non potuissent liuellarijs his perpetuis concedere.

1 Et † hoc secundum pactũ dicitur sustulisse & derogasse illi primo l. pacta nouissima, C. de pact. & ibi tradit Dec. nume. 1. qui dixit, sic declarari l. vlt. C. de nouat. qua sancitum est, quod nouatio non fit, nisi expresse. Hoc enim (inquit Decius) non procedit in pactis, & contractibus incompatibilibus, Nam secundum derogat primo, & ab eo primo recessum dicitur.

Quam sententiam multorum auctoritatibus cõprobaui in lib. 3. de præsump. & coniecturis, in præsumpt. 134. num. 39. & 40. Porro quod hoc secundum pactum sit incompatibile, cum primo manifeste patet. Nam ex primo d. Dom. Comites tenebantur restituere dominium directum & vtile ipsius Canalis. Ex secundo vero pacto tenebantur solummodo restituere directum dominium, remanente vtili apud liuellarios.

Tertium est pactum initum inter Sereniss. Dom. Ducem & Do. Caprianos, dum ipse D. Dux eis concessit facultatem, vt possent se liberare & affrancare ab illo liuello librarum sexaginta septem, quas quotannis soluere tenebantur d. Dom. Comiti. Est sane conuentum & pactum, quod postea quam ipsi Capriani se affrancassent à d. liuello, quod essent 1
in ea conditione, in qua tunc temporis erat ipse D.
2 Comes Sigismundus cum ipso D. Duce. † Hoc tertium pactum hanc habet interpretationem, quod recuperatione Canalis facta à Dom. Duce è manibus d. Dom. Comitis, Capriani teneantur restituere illud directum dominium, quod debuisset restituere D. Comes Sigismundus, si non liberasset ipsos Caprianos à liuelli præstatione.

Non enim Dom. Comes ad plus quam ad directi dominij restitutionem erga dom. Ducem obligatus fuisset, si ipsos Caprianos non liberasset: ex quo iam ipse dom. Dux concesserat illam facultatem dom. Comiti, vt posset ad liuellum concedere: vt diximus supra.

Quod autem hæc sit vera interpretatio & sensus huius pacti & verborum, sic multis rationibus & argumentis demonstratur.

Primo, quia scriptum & conuentum est his verbis: Ita tamen vt affrancati & liberati cum fuerint dicti de Caprianis in eadem sint cõditione, in qua ipse Sigismundus Frãzinus est, &c. Illud verbum, est, præsentis esse temporis constat: & propterea necessario intelligitur de eo emptore, quo factum est hoc pactum, id est, eo anno 1551. At eo tempore do. Comes Sigismundus erat cum ipso do. Duce in ea cõditione & pacto, quod à d. Duce numeratis sibi aureis duobus, millibus teneretur ipse d. Comes restituere directum dominium tantum; & liuellarij permanerent & recognoscerent ipsum dom. Ducem loco dom. Comitis: ex quo iam ex secundo pacto inito inter dom. Ducem & dom. Comitem recessum fuerat à primo, vt diximus supra. Ergo Capriani tenentur restituere dom. Duci directum dominium tantum, quod domin. Comes coactus fuisset restituere, non autem dominium vtile.

Secundo suffragatur, quod in eo rescripto & pacto dictum fuit quod dom Capriani, affrancatione facta, essent in ea conditione, in qua est domin. Comes Sigismund. cum Illustriss. Duce nepote & filio; &c. Quæ verba referunt & significant pariter tempus illud, tunc præsens, ex quo demonstratur ius, quod ipse dom. Dux Federicus tunc dominus obtinebat erga dom Comitem Sigismund. non autem, quod habebat dom. Dux eius genitor & antecessor. Atqui is secundus dom. Dux Federicus habebat tantummodo ius & facultatem redimendi directum dominium à dom. Comite Sigismundo. Ergo etiam paciscendo cum dom. Caprianis, intellexit de solo iure directi dominij.

Tertio confert, quod d. dom Capriani ante liberationem & affrancationem à se factam sustinebant vices vnius personæ tantum, nempe Liuellarij. Liberatione vero & affrancatione facta cœperunt sustinere personam duorum, hoc est, liuellarij sicque vtilis domini, vt prius erant: & directi, repræsentando personam dom. Comitis. Cum ergo accepta facultate à dom. Duce se liberandi à liuello conuenerint dom. Capriani cum ipso dom. Duce, quod subsecuta affrancatione essent in ea conditione, in qua tũc erat D. Comes, intelligitur, quod sustinerent etiam personam dom. Comitis, quo ad obligationem restituendi directum dominium, quod alioqui erat obligatus restituere ipse domin. Comes, alioqui dicerentur Capriani se obligasse vltra conditionem dom. Comitis: quia tenerentur restituere directum & vtile dominium. Cum tamen

tamen Dom. Comes fuisset obligatus restituere
directum tantum.

Hoc quidem dicendum non est, quia esset con
3 tra † formam pacti, & eius verba non conueni-
rent. Non ergo & dispositio, iux. tex. l. 4. §. toties,
ff. de dam. infect. & confert, quod docuit Alex. in
l. cent. n. 96. ff. de vulg. & pup. subst. verba esse ita
interpretanda, vt dispositioni côueniant, alioqui
si non conueniunt, nec ipsi dispositioni locus esse
potest, & copiose multis comprobat Tiraq. in l. si
vnquam. in verb. liber. n. 2. C. de reuoc. donat.

4 Quarto accedit, † qd pacta & conuentiones,
renunciationes & remissiones iuris stricte admo-
dû debent intelligi, l. postquâ liti, C. de pact. vbi
Dec. n. 16. & idem manifestius in cons. 195. col. 3.
vers. & ista conclusio, & multo apertius in consil.
402. n. 6. Idem respôdit Crau. in cons. 241. n. 6. &
in cons. 157. n. 4. vers. 8. & n. 5. Atqui Capriani ꝓ
miserunt, affrancatione facta, esse in ea conditio-
ne, in qua tunc erat D. Comes Sigism. atq. ita ꝓ-
misit restituere & renunciare illud ius, quod D.
Comes habebat in ipso Canali. Ergo intelligi de-
bet solummodo de directo, nô autem de vtili do-
minio, alioqui pactum nô strictam, sed latam ad-
modum reciperet interpretationem aduersus ꝓ-
dicta iura & Doctorum auctoritates.

5 Quinto mouet me, † quod D. Capriani, nume-
rando aureos illos ducentum & octuaginta octo
D. Comiti Sigism. vel do. Com. Federico eius ge-
nero, liberando se ab eo onere liuelli, non alia ra
tione numerarunt, quam vt suam meliorem face
rent conditionem illa aliorum liuellariorum, vt
s. maius ius sibi acquirerent in ipso Canali. Hoc
equidem verisimile adeo est, vt superuacanea sit
maior demonstratio & comprobatio.

Atqui si diceremus ex hac conuentione & pa-
cto posito in rescripto, d. Caprianos teneri resti-
tuere D. Duci, non solum dominium directû, sed
etiam vtile, conditio D. Caprianorum efficeretur
deterior illa aliorum liuellariorum, qui recupera
tione Canalis facta a Do. Duce, liuellarii permâ-
serunt, ac etiam nunc permanent. Ergo idem est
dicendum de Do. Caprianis, alioqui inducta ad
augmentum operarentur diminutionem, contra
l. legata inutiliter, de leg. 1. & l. legata, ff. de adim.
leg. & egregie responderunt Soc. Sen. in cons. 38.
col. 2. lib. 4. Dec. in cons. 364. n. 2. qui in disposi-
tione statuti loquitur sic, & de pacto & conuen-
tione respondit Io. Iacob. de Leonat. inter consil.
Bruni in cons. 117. n. 27.

6 Sexto non parum vrget, † quod rescriptum in
dubio recepit interpretationem a precibus, sicq.
a supplicatione porrecta, c. inter dilectos, vbi Fel.
n. 14. de fid. instr. & respondit Paris. in cons. 3. nu.
56. lib. 4. Et confert l. si defensor, §. qui interroga-
tus, ff. de interrog. act. vbi gl. & Doct.

Atqui D. Capriani in precibus a se Do. Duci,
seu eius dominis Tutoribus porrectis, petierunt,
quod recuperatione Canalis facta a dom. Duce,
e manibus d. Comitis Sigismundi, vel liberi a præ
statione liuelli manerent, vel sibi restitutis aureis
illis ducentis & octuaginta octo ab ipso do. Du-
ce, eius liuellarii remanerent. Ergo & verba illa
rescripti, quod do. Capriani sint in eadem condi-
tione, in qua est dom. Sigismund. cum dom. Du-
ce, debent intelligi, quod vel liberi omnino sint a
præstatione liuelli, vel quod liuellarii perma-
neant, restitutis sibi dictis aureis ducentum octua-
ginta octo.

Septimo confirmantur prædicta ex instrumen-
to affrancationis & liberationis confecto inter d.
dom. Caprianos, & dom. Comites Sigismundum
& Federic. In eo enim conuentum actumque fuit,
quod si dom. Dux recuperasset Canalem ab ipso
dom. Comite Sigismundo, ipsi dom. Capriani re
nunciarent illi præsenti liberationi & affrancatio
ni liuelli a se tunc acquisitæ. Atque ita ipsi do. Co-
mites & dom. Capriani intellexerunt, quod ipsi
dom. Capriani remanerêt liuellarii dom. Ducis,
sic intelligentes verba rescripti. Cui sane inter-
pretationi & declarationi adhibenda est fides, &
si quoad ipsum do. Ducem videatur esse res inter
alios acta. Nam credendum est, quod nec do. Co-
mes Sigism. nec ipsi do. Capriani contrariam in-
terpretationem rescripto dedissent, ne D. Ducem
offenderent, & eius liberalitate abuterentur, &
consequenter eius indignationem, quod magni
faciendum est, incurrerent.

Non etiam est verisimile, quod Notarius, qui
conscripsit instrumêtû illud liberationis & affrâ-
cationis, & qui registrauit in eo rescriptum tan-
quam bene conscius negotii aliter scripserit, quâ
fuerit mens ipsius rescripti. Lex enim multum de
fide Notariorum confidit, l. si quis decurio. C. de
falsis, & plura scripsi in li. 2. de præsumpt. in præ-
7 sumpt. 79. n. 1. Et accedit, † quod res inter alios
acta præsumptionem aliquam facit, vt affirma-
runt gl. in l. si duo patroni, vbi Ias. ff. de iureiur. co
piose Tiraq. in tract. res inter alios acta. in limita-
tione 19. & præter ab eo commemoratos idem re
spondit Dec. in consilio 42. nume. 14. & in cons.
275. num. 3. qui dixit, facere semiplenam proba-
tionem.

Octauo admisso citra veri præiudicium rê esse
dubiam, quam tamen pro dom. Caprianis clarâ
8 esse existimo, adhuc interpretatio † sumenda est
aduersus dom. Ducem, cui facta fuit promissio, &
qui in ipso facto fundamentum constituit, eoque
pacto vult iuuari, iuxta textum l. veteribus, ff. de
pact. vbi gl. & Bart. & egregie respondit Dec. in
consil. 313. n. 4. qui eiusdem sententiæ recenset Ol
drad. Imol. Aret. & Io. de Ann. affirmantes, pactû
in dubio interpretari in fauorem promissoris cô
tra eum, cui facta est promissio.

Et aliis multis comprobauit Ias. in consil. 39.
col. 1. lib. 1.

Non obstat nunc vna dubitatio, quæ aduersus
9 dom. Caprianos excitari videtur, quod † scilicet,
nisi interpretemur hoc pactum, dom. Capria-
nos debere restituere libere & absolute hunc Ca
nalem do. Duci, pactum illud nihil operari posse
videtur. Namque conuentum fuit inter dom. Du
cem & dom. Comitem eo anno 1545. quando
ipse dom. Dux concessit ipsis dom. Caprianis fa-
cultatem liuellandi dictum Canalem, quod effe-
cti liuellarii dom. Comitis, recuperatione facta a
domino Duce remanerent liuellarii ipsius dom.
Ducis, sicuti etiam diximus supra. Atqui dom.
Capriani non possunt remanere liuellarii dom.
Ducis, quia nec liuellarii dom. Comitis sunt,
ex quo ab ipso dom. Comite liberati fuerunt ab
ipso liuello. Et consequenter hoc pactum nil pos-
set operari.

Respondetur, quod imo prædictum pactû ope
ratur suum effectum, nempe quod possit do. Dux
recuperare dictum liuellum librarum sexaginta
septem ab ipsis dom. Caprianis, restituendo eis
aureos illos ducentum octuaginta octo, atq. ita
dom. Capriani loco dom. Comitis Sigismundi re
stituerent directum dominium, & consequenter
remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis. Et hæc
interpretatio conuenit cû supplicatione do. Capria

norum,

norum, qui supplicauerant, quod si placeret Do. Duci, sibi restituere dictos aureos 288. quod ipsi Do. Capriani remanerent liuellarii ipsius dom. Ducis, cui supplicationi dicitur responsum per d. clausulam, quod s. Dom. Capriani facta affrancatione essent loco Dom. Comitis. Et ante hanc affrancationem ita ii Dom. Capriani erant liuellarii, sicut & alii, & propterea ita continebantur sub eo pacto inito anno 1545. inter Dom. Ducẽ & Dom. Comitem Sigismundum, vt & alii effecti liuellarii Dom. Comitis.

Concludo itaque, prædictos D. Caprianos teneri tantum renendere Seren. Dom. Duci directũ dominium dictæ partis Canalis eo pretio aureorum ducentorum octuaginta octo, & in posterũ præstare annuum liuellum dictarum librarũ sexaginta sex.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, in quo non sit expressum cognomen testiũ an sit nullum, & seq. & n. 3.*

4 *Obseruantia efficit, vt minus solemne fidem facere dicatur.*

5 *Testamentum, in quo voluit testator in scriptis testari, si loquatur notarius in tertia persona, an sit validum.*

6 *Testamentum vt nuncupatiuum sustinetur, si habet requisita in eo, licet testator voluerit testari in scriptis.*

7 *Clausula, quod testamentum valeat omni meliori modo, quam vim habeat.*

8 *Substitutio reciproca, cum bona in agnatione testator conseruari velut, in fideicommissum tacitum resultat, nu. 9. & 10.*

11 *Substitutio fideicommissaria, ex quibus colligatur, esse repetita in substitutis, & n. 13.*

12 *Testatoris digressio ad plures gradus substitutionum quid arguat.*

14 *Verba hæc. Che tale robba sia sub fideicommisso con le sue clausule opportune & condecenti, quid importent.*

15 *Fideicommissum iniunctum maiori natu domus, censetur repetitum in quolibet maiori pro tempore existenti.*

16 *Fideicommisso grauatus non potest hæredem instituere, nec propriam quidem filiam.*

PACTI SPECIES.

DOminus Ioannes Pona Tridentinus Ann. 1526. condidit testamentum, in quo instituit hæredes, his verbis. Item del restò della mia facultà oltra la legitima de Fr consignata a miei figliuoli, & vsufrutuata e golduta per mia consorte, e gouernata per M. Hieronimo, Che tale facultà e robba debba peruenire alli detti miei figliuoli, & heredi suoi maschi legitimi & descendenti, & che tale robba sia sotto fideicommisso con le sue clausule opportune & condecẽte. Et non possino detti miei figliuoli, ne heredi venderla, ne alienare per qualunque causa voia si sia. E non siando di essi figliuoli maschi legitimi & naturali, debban succedere li figliuoli & heredi da mio fratello. E non siando maschi legitimi e naturali, e cosi successiuamente piu prossimi, debban succedere le femine dell'agnatione mia descendente prima de miei figliuoli. Et non siando femine d'essi debban succedere quelle di mio fratello. E sia destesom forma delli fideicommissi, &c.

Decessit testator relictis D. Franc. & Hierem. filijs & hæredibus, vt supra institutis. Deinde decessit Do. Franc. relicto D. Io. Ant. filio, & duabus filiabus.

Decessit etiam D. Hieremias, relictis DD. Christophoro & Hieremia filijs. Tandem vita functus est d. D. Io. Antonius, nullis relictis filiis.

Nunc dubitari contingit, an d. Dom. Chrystophorus & Hieremias succedere debeant in ea portione dic. D. Io. Antonii.

Et huius propositæ dubitationis dissoluendæ gratia plures proponuntur dubitationes.

Prima quarum est, an prædictum testamentum sit validum, ex quo adest defectus cognominis testium in eo descriptorum.

Secunda est, an sit validum hoc testamentum, ob id quod cum testator voluerit testari in scriptis, notarius tamen locutus est in tertia persona.

Tertia est dubitatio, an Domini Franciscus & Hieremias filii testatoris, & ab eo instituti, dici possint reciproce, & inuicem substituti per fideicommissum, ita quod si contigisset, vnum ex eis decedere sine filiis, fuisset is obligatus restituere bona alteri superstiti.

Quarta est dubitatio, admisso, quod inter dictos Dom. Franciscum & Dominum Hieremiam extiterit reciproca substitutio fideicommissaria, an eadem repetita fuerit in personam Dom. Io. Antonii filii dic. Dom. Francisci erga Dom. Hieremiam patruum, & eius filios, Dominum Christophorum scilicet, & Dom. Hieremian?

Quinta est dubitatio, an stante prohibitione facta a testatore de non alienandis bonis relictis sub fideicommisso, prohibita etiam dicatur hæredis institutio facta a dicto Domino Ioanne Antonio Iuniore.

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXXV.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, † testamentum prędictum 1
esse nullum, cum testes in eo descripti fuerint solum expresso proprio eorum nomine, & nomine patriæ, & tamen requirebatur expressio etiam cognominis eorum. Sicuti in specie responderunt Alexand. in consil. 153. num. 4. lib. 2. & Berous in consilio 1. num. 40. lib. 2. qui dixerunt, in testamentis exprimenda esse nomina propria testium cum duabus qualitatibus seu accidentibus, alias non dicuntur testes ipsi legitime descripti, & certo demonstrati, l. hac consultissima, in princip. Cod. qui testam. fac. possunt. Quã adductus Bartol. in l. demonstratio falsa, in prin. quæst. 7. num. 14. ff. de condit. & demonstrat. censet exprimi debere nomen proprium sub istis demonstrationibus, Petrus Montini de Perusio, sicuti ad demonstrandum fundum exprimi debet nomẽ loci cum duobus confinibus, l. forma. ff. de censibus.

Et ad rem magis (subiunxit Alexand. præcitato in loco) confert traditio Ioan. Andreæ in additio. ad Specul. in titul. de instrument. editione, §. breuiter, cum dixit, in instrumentis requiri expressionem testium, describendo eorum nomina & cognomina, si sine illis dubium esse potest, esse dubium in nomine. Ita etiam (adiunxit Alexand.) tradit egregie Bartol. in l. libellorum, nume..... ff. de accus. in libello accusatorio ita exprimendã esse personã accusati, vt iudex reddatur certus, exprimi sane debet per duas demõstrationes, puta Petrus

trus Titii de tali loco. Comprobat etiam Alex. simili tex. l. testamento quidam, ff. de cond. & dm. Et ad rem magis pertinet, qđ rñdit Rui. in consi. 21. n. 15. li. 3. Cũ dixit, solius nominis notarii expressionẽ non reddere certum, quis fuerit ille notarius, qui recepit & rogauit instrumentum, vt si dixit. Ego Albert. rogatus fui, &c.

Sed debet dicere. Ego Albertin. de Corrigiis. Et similia habentur apud Anch. in consil. 194. n. 4. Alex. in consil. 151. num. 5. lib. 5. Soc. Sen. in consil. 89. n. 7. lib. 1. & Crauet. in consil. 198. n. 2. Hæc dubitationem facere videntur.

2 Cæterum, † re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe horum testium testamentariorum nomina ita fuisse expressa, vt satis certa fuerit eorum persona. Nam oẽs ii testes erant fratres religionis S. Frãcisci, tunc commorantes in monasterio S. Bernardini Ciuitatis Tridenti, quo in monasterio conditum fuit hoc testm̃. Et expressa fuerunt singula ipsorum fratrum nomina cum nomine eorum patriæ, & dictum fuit, quod commorabãtur tunc ipsi omnes in dic. monasterio.

Quæ sane expressio satis superque fuit, cum ex ea manifeste cõstaret de personis ipsorum testiũ, & si cognomen familię eorum non fuit expressũ. Ita fortiori in casu docuit Bart. in l. si in rem, n. 2. ff. de rei vend. & in l. si quis seruum, §. inter duos, in fi. ff. de legat. 2. Cum dixit, quod si testator legauit centum Claruciæ habitanti in tali parochia, & compareat vna nomine Clarucia, quæ in eã parochia habitet, illi debetur legatũ, quia satis certa dicitur eius persona, cum sit Clarucia, & habitet in ea parochia. Et Bart. secuti sunt Butr. in c. 2. col. 2. de libell. oblat. Iason in l. 2. n. 7. C. de bo. possess. secund. tab. & Crau. in cons. 267. n. 2. vers. 3. respondeo, & in cons. 269. n. 3.

3 Et in † specie magis scriptum reliquit Dec. in l. hac consul. n. 16. C. qui testa. facere poss. sufficere expressionem proprii nois in testamento, cum satis pręsumatur illum sic nominatum esse talem, nisi probetur, alium eiusdem nominis reperiri, & illo in loco Dec. sic declarat Alex. in d. consil. 153. n. 4. lib. 2. Est ergo dicendũ a fortiori in casu nr̃o, satis manifestas & certas fuisse personas dictorũ testium, cum fuerit descriptio ad certum locũ facta, nempe illius monasterii, in quo illi commorabantur. Ita sane dicimus, quod etsi fundus describi debet per duos confines, vt reddatur certus, attamen quando nominatio fundi, vel domus est restricta ad certum locum, non requiritur illa cõfinium expressio, cum satis certo constet, de qua domo actum fuerit. Ita respondit Socin. Inn. in cons. 127. n. 29. in fi. lib. 3.

Et accedit, quod ita passim obseruatur in contractibus, aliisq. omnib. actibus, qui a religiosis fiunt in eorum pręsertim monasteriis, vt. s. religiosi ipsi nominentur solum per nomen proprium & patriæ, omisso cognomine familiæ.

4 Et præterea † cum hactenus testamentum hoc fuerit pro iusto, legitimo, & solemni obseruatũ, dubitandum minime est de eius validitate.

Nam obseruantia operatur, vt instrumentum alioqui minus solemne obseruatum, fidem facere dicatur. Ita Bald. in consil. 400. super primo puncto, col. pen. lib. 4. & in consil. 402. Quæritur, an per solam diffamationem, in fin. lib. 5. Iason in consil. 161. col. 4. lib. 2. Crau. in consil. 101. nu. 4. in consil. 158. num. 1. & in cons. 277. n. 2. & apertius Franc. Becc. in consil. 6. n. 17. adductus tex. l. si veritas, C. de fideicommiss. vbi si hæres obseruat disposita a testatore, puta soluendo legata, dicitur approbata voluntas testatoris minus solemnis.

Non obstant nunc adducta in contrariũ, quia ex iam dictis constat, abunde satisfactum esse. Concludo itaq. nullum prorsus defectum in his testium nominibus considerari posse.

5 Secunda est † dubitatio, an sit validum hoc testamentum ob id, quod cum testator voluerit testari in scriptis, notarius tamen locutus sit in tertia persona? De hac dubitatione sine magna disputatione respondendum est, validum esse testamentum. Quandoquidem satis manifeste cõstat, hunc testatorem noluisse testari in scriptis, sed nũcupatiue, ex quo non adhibuit illi suæ scripturæ subscriptiones testium & eorum signacula, sicuti post Ioann. Blonoscum & Cynum scripserunt Castrens. & Corn. in l. hac consultissima, §. per nũcupationem, C. de testam. Idem Castr. in l. hæredes palam, in prin. n. 5. ff. de test. & responderunt Alex. in cons. 176. n. 5. lib. 5. & in consil. 105. nu. 5. lib. 7. Ruin. in consil. 193. col. pen. lib. 2. & Paris. in cons. 19. col. 1. lib. 3.

6 Et † admisso citra veri præiudicium, qđ testari voluerit in scriptis, attamen ex quo adhibuit septem testes, & alia, quæ conueniunt atq. sufficiunt testamento nuncupatiuo, sustineri dẽt, vt nuncupatiuũ. Ita manifeste & in specie scripserũt post alios Iason in d. l. hac consultissima, §. p nũcupationem, C. de testam. & in l. 1. §. si quis ita, n. 15. de verbor. obligat. qui communem esse dixit, Crot. in l. 1. num. 19. de legat. 1. Socin. Sen. in consil. 142. col. 2. lib. 1. Ruin. in consil. 1. num. 21. li. 2. Gozad. in cons. 3. n. 11. Boer. in q. 240. n. 5. Durãs Gualden. in tract. de arte testandi, tit. 2. cautela 1. num. 3. Guil. Benedictus in cap. Raynut. in verb. testamentum il 1. n. 9. de testam. Grammat. in decisio. 62. n. 25. & Fernãdus Vasquius in tra. de successi. lib. 2. §. 2. num. 12. & 14. Ex his constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea nonnulli dissentiant. Et quæ quidem sententia locum habet etiam, quando defectu notarii aliquid deest. Sicuti respondit Socinus Sen. in dict. cons. 142. num. 3. libr. 1.

7 Et † nostro in casu cessat omnis dubitatio ob vim illius clausulæ adhibitæ ab ipso testatore, dũ voluit suum hoc testamentum valere omni meliori modo.

Hæc sane clausula operatur, vt valeat tãquam nuncupatiuum, si vt in scriptis valere non potest. Ita scripserunt Bartol. in l. vlt. C. de cod. Soc. Sen. in dic. cons. 142. num. 3. versic. sed tamen ex alio, & num. 10. lib. 1. & sic bis decisum fuit in cõsil. Neapolitano, vt referunt & testantur Afflict. in decis. 144. & Gram. in dic. decis. 62. num. 8. & num. 19. Concludo itaque hoc testamentum nũcupatiuum iure valere.

Tertia est dubitatio, an Dom. Franciscus & Hieremias filii testatoris, ab eo instituti, dici possint reciproce & inuicem substituti per fideicommissum, ita quod, si contigisset vnum ex eis decedere sine filiis, fuisset obligatus restituere bona alteri superstiti? Et respondendum est, fuisse inuicem substitutos & grauatos.

8 Primo, quia satis manifeste † constat, testatorẽ voluisse bona sua cõseruari in agnatione & familia, ex quo vocauit masculos, exclusis fęminis, donec vsq. extabunt ipsi masculi, vt rñderunt Paris. in cons. 57. n. 10. li. 2. & in cons. 53. n. 26. li. 3. Rui in cons. 150. n. 12. lib. 3. & in specie magis Craue. in cons. 213. n. 2. & in cons. 25. n. 2.

Atqui quando testator voluit cõseruare agnationem, substitutio reciproca fideicommissaria resultat inter eos vocatos, quibus alii descendentes vel extranei sunt substituti. Ita in specie respondit Crauet. in dic. consil. 113. num. 1. & nu. 5. & in consil. 130. num. 9. Socin. Iun. in consilio 110. num. 36. & num. 39. lib. 3. & secuti sunt Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in sexta parte, num. 176. ff. ad Trebell. Ergo inter dictos Dom. Franciscum & Hieremiam dicitur facta substitutio reciproca fideicommissaria.

Secundo suffragatur, quod testator iste exclusit proprias filias & nepotes ex eis natos, & vocauit solum filios suos, & deinde filios fratris sui, & postmodum proximiores masculos, & postremo loco fœminas. Si ergo existentibus masculis voluit testator bona non peruenire ad fœminas proximiores, quanto minus voluit peruenire successionem ad substitutos remotiores, donec vsque extabit aliquis ex ipsis filiis institutis, & cõsequenter dicitur voluisse eos esse inuicem & reciproce per fideicommissum substitutos. Ita in specie coniecturam hanc facit Crauet. in dic. consil. 113. num. 3. versic. quarta coniectura, & in consil. 130. nu. 6. & Soc. Iun. in dicto consil. 110. num. 39. lib. 3.

9 Tertio † est clarum Dom. Franciscum & Hieremiam fuisse filios testatoris, & ab eo institutos, & eis decedentibus sine filiis fuisse substitutos fratrem, seu filios fratris testatoris, & deinde proximiores agnationis, ii ergo filii erant personæ, quæ ex verosimili & præsumpta mente testatoris excludebant substitutos. Ex quo sequitur, quod ipsi filii dici debent inuicem substituti. Ita in specie respondit Soc. Iun. in dic. consi. 110. num. 35. versic. & quamuis, lib. 3. post Socin. Sen. Curtium, Herculanum, & Paris. & num. 16. recenset Iasõ. in cons. 33. lib. 1. qui in specie consuluit, quod si pater institutis duobus filiis dixit, si omnes decesserint sine liberis, substituo Caium, &c. dicitur hoc in casu inductum tacitum fideicommissum reciprocum inter ipsos duos filios.

Et eiusdem opinionis refert Socinus Castrens. & Crauet. Eandem opinionem probarunt Anch. in consil. 390. num. 7. Alexand. in consil. 175. nu. 7. & 8. lib. 5. & Gozad. in consil. 67. nu. 8. & num. 11. & alios quamplures recenset & sequitur Zanch. in dic. §. cum ita, in sexta par. num. 108. versic. contrarium tamen.

10 Quarto & vltimo mouet me, † quod testator iste filiis suis deficientib. sine hæredib. masculis, atq. ita vltimo eorum decedenti sine filiis substituit filios fratris. Et adiecit prohibitionem, ne filii ipsi sui instituti possent bona vel partẽ ipsorũ alienare. Imo prohibuit detractionem Trebellianicæ, ex quo manifeste colligitur voluisse omnia bona ab vltimo ex filiis suis moriente sine masculis restitui filiis fratris sui, vel aliis masculis proximiorib. ex agnatione. Quo sane casu sequitur, qđ inter dic. filios inductum fuerit fideicommissum reciprocum. Ita in specie scripsit Zanch. in dic. l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. p. n. 180. ff. ad Trebe. qui sic declarat & intelligit tex. l. Titia Seio, §. Seia libert. de leg. 2. vt ipsemet Zanc. latius explicat ibid. n. 164. vbi eiusdẽ opinionis recẽset Caccial. Rip. Alciat. & Bero. Cũ n. substitutio hoc mõ facta, dicatur facta ab vltimo moriente, & in tota hæreditate, sequitur recepta illa ab oĩb. opinio, inter ipsos institutos grauatos censeri factam reciprocam fideicõmissariã, vt tradunt permulti congesti a Zanc. in d. §. cum ita, in 6. p. n. 92. vers. contrariam tamen opinionem. Quorum quidem sententia & receptior & verior creditur.

Concludo itaque prædictos Dom. Franciscũ & Hieremiam fuisse inuicem & reciproce substitutos per fideicommissum.

Quarta est dubitatio, admisso, quod inter d. D. Franc. & Hieremiam hæredes institutos facta sit reciproca substitutio fideicommissaria, an eadẽ repetita fuerit in personam D. Io. Ant. filii dic. D. Fran. erga D. Hierem. patruum & eius filios, nempe D. Christoph. & D. Hierem. Iuniorem.

11 Et sine magna controuersia † respondendum est, prædictam substitutionem fideicommissariã censeri repetitam.

Primo, quia testator eadem verborum structura & clausula vocauit filios suos, nempe D. Frãc. & D. Hierem. & eorum hæredes masculos.

Ita sane scripsit testator. Che tale facultà e robba debba peruenire alli detti miei figlioli & heredi suoi maschi, &c. Hæc verba, hæredes suos masculos significant filios, iux. l. ex facto, §. vlt. ff. ad Treb. & tradunt ibid. Ias. Ripa & reliqui.

Vocauit itaque testator tam nepotes suos, quã filios. Quemadmodum ergo filios suos inuicẽ & reciproce substituit, vt supra demonstrauimus, ita etiam substituit & grauauit ipsos nepotes. Cũ sit eadem omnium institutio & substitutio, ordine tamen successiuo facta. Est enim certa iuris regula, vnam & eandem rem non censeri diuersitate, vulgata l. eum, qui ædes, ff. de vsucap. Et accedit, quod clausula, respiciens plura determinabilia æqualiter determinat. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis, C. eo. Et in specie sic responderunt Dec. in consil. 95. col. penult. versic. nec obstat si dicatur. in cons. 169. num. 10. versic. difficultas videtur, & in cons. 480. n. 7. & Cra. in cõs. 98. n. 1. qui sic declarãt illud egregiũ & notabile responsum Oldr. in cons. 21. Thema tale.

12 Scđo suffragatur, qđ † in casu nostro testator iste progressus est ad multos casus substitutionũ. Nam primum vocauit seu substituit filios filiorũ (vt diximus supra) deinde his non existentib. substituit filios masculos fratris sui, atque ita successiue proximiores, dixit testator.

Et masculis his omnibus deficientibus substituit fœminas descendentes a filiis suis. Deinde fœminas fratris sui. Hæc digressio verbis dispositiuis facta ad plures gradus substitutionũ arguit, testatorem voluisse onus fideicommissi iniunctũ filiis primis hæredibus institutis, esse repetitum in substitutos successiue.

Ita fortiori in casu respondit Soc. Sen. in cons. 250. n. 4. li. 2. Cũ dixit, ꝙ si testator instituit Clarã filiã, & si ipsa decesserit sine filiis, substituit alios agnatos, & successiue fecit alias substitutiones, si Clara decessit relictis filiis, qui in conditione tantum apparent positi, attñ ipsi filii dñtur æque grauati restituere, si cõtinget eos sine filiis decedere, sicuti grauata erat eorũ mater, atq. ita Soc. ipse sic declarat prædictũ responsum Oldr. in d. cons. 21. Et idẽ ꝙ Soc. rñderunt Cur. Iun. in cons. 121. n. 15. Paris. in cons. 18. n. 38. li. 2. & Crau. in cõs. 98. n. 3. in cons. 878. n. 10. & n. 11. & in cons. 935. n. 11. Mars. in cons. 4. n. 4. vers. confirmantur p̃missa, & in cons. 6. n. 11. & Rim. Iun. in cons. 21. n. 41. lib. 1.

13 Tertio accedit, ꝙ † testator iste non dixit, si filii mei decesserint sine filiis, succedant filii fratris mei, &c. atq. ita testator non retulit se ad tempus mortis ipsorum filiorum, sed dixit.

Et non fiando d'essi figlioli, &c. id est, & non existentibus ex dictis filiis.

Atqui

Atqui quando testator substituit deficientibus, vel nō existētibus institutis vel substitutis, eorūq; liberis, non referendo se ad tempus mortis, vel aliud tempus, tunc deficientibus liberis, quandocunque etiam post mortem instituti, substitutus admittitur: atque ita substitutio fideicommissaria, sicque onus restitutionis fideicommissi censetur repetitum ab ipsis primis institutis & substitutis in alios successiue vocatos & substitutos, vt & ipsi censeantur eodem onere grauati. Ita Alex. in cons. 53. nu. 11. & 12. lib. 6. & in cons. 101. nu. 13. lib. 7. Soc. Sen. in l. solemus, in fi. ff. de cond. & dem. Dec. in cōsil. 480. nu. 7. vers. preterea illa decisio. & in consil. 585. in fi. Ruin. in consil. 126. nu. 12. lib. 1. Paris. in cons. 18. nu. 38. & nu. 43. libr. 2. Crau. in cons. 316. col. vlt. vers. tamen ista conclusio, & in consil. 878. nu. 6. vers. secundo respondetur, & Frāc. Veg. in cōsil. vlt. nu. 17. Ergo & in casu nostro dicendum est, d. do. Io. Antonium filium d. do. Francis. fuisse grauatum eodem onere fideicommissi, quo erat grauatus ipse do. Franc.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter, quod testator iste voluit bona sua esse supposita fideicommisso perpetuo.

14 Nam ita † dixit, *Et che tal robba sia sub fideicommisso con le sue clausule oppartune & condecente, &c.* His enim verbis significauit testator voluisse relinquere perpetuum fideicommissum; quādoquidem nemo est, qui non intelligat, clausulas opportunas & condecentes fideicommissi esse, vt sit perpetuū, quando vocantur masculi, exclusis fœminis: cum id significet conseruationem agnationis & familiæ: vt responderunt Paris. in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in cons. 53. nu. 26. lib. 3. & Roin. in cons. 150. nu. 12. lib. 2.

Hoc comprobatur: quia testator post vocationem suorum descendentium, & descendentium fratris sui, vocauit successiue proximiores.

Quæ quidem verba significant quandam perpetuitatem. Cum successiuum tēpus non habeat præfinitionem aliquam. Ita & nomen, proximiores, cōprehendit nō solū primos, sed & alios in futurū, ut scripserunt Dec. in cons. 321. nu. 2. & 3. Alex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 13. de leg. 2. & apertius & in specie magis Crau. in cons. 180. nu. 3.

Et fortiori in casu respondit Rom. in cons. 438. nu. 13. & 14.

15 Cum † dixit, qđ vocato natu maiore domus, & onere fideicommissi ei iniuncto, censentur successiue vocati & grauati alij natu maiores pro tempore existentes.

Et Romanum secuti sunt Soc. Sen. in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 9. & §. instituens, col. vlt. ibid. Ias. nu. 23. ff. de lib. & posth. idem Soc. Sen. in cons. 12. nu. 18. lib. 3. Ruin. in cons. 34. num. 15. lib. 2. Dec. in cons. 516. nu. 16. & Natta in cons. 531. nu. 27. lib. 3. alios sciens omitto. Cum ergo hic testator voluerit constituere fideicommissum perpetuum, sequitur dicendum, voluisse etiam grauare successiue, non solum filios proprios, sed etiam eorum liberos, & alios ordinatim.

Ita in specie scripserunt Alex. in cōs. 53. col. vlt. lib. 6. Ias. in l. si quis heredem, nu. 10. C. de insti. & substi. Chassanaus in cons. 62. nu. 10. & Ceau. inter consilia Marzarij in cons. 5. nu. 32. Concludo itaq; do. Io. Antonium fuisse grauatum eodem onere fideicommissi erga D. Hieremiam & eius filios, quo grauatus fuerat do. Franc. eius pater.

16 Quinta est dubitatio, † an stante prohibitione facta à testatore de non alienādis bonis relictis sub fideicōmisso prohibita etiā dicatur heredis institutio facta à d. D. Io. Antonio Iuniore filio d. do. Frā.

Et respondendum est, prohibitam fuisse illam hæredis institutionem.

Nam certum est testatorem voluisse inducere fideicommissum (vt attigi supra) perpetuum pro cōseruatione agnationis & familiæ. Cum semper exclusezit feminas existentibus masculis; & prohibuerit omnē detractionē presertim Trebellianicæ. Et expresse prohibuerit bonorum alienationem quacunque ex causa. Ea propter dicitur etiā prohibuisse heredis institutionē: cum & illa sit alienationis species. Ita tradūt Bar. & reliqui in l. pero, §. fratre, de leg. 2. & in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obli.

Et fortiori in casu, quod heres grauatus fideicōmisso adiecta expressa prohibitione, de non alienādo, non possit condere testamentum & heredem instituere propriam filiam, responderunt Ias. in cons. 108. col. antepen. ver. non quoq; obstat, lib. 4. Rui. in cons. 150. nu. 16. vers. secundo probatur, lib. 2. & in cons. 168. nu. 26. ver. non obstat, lib. 3. Paris. in cons. 26. nu. 16. lib. 2. & in cons. 1. nu. 59. lib. 3. Soc. Iun. in cons. 158. nu. 50. & in cons. 181. nu. 40. lib. 2. Alciat. in resp. 632. in fin.

Et sententiam hanc ego ipse multis rationibus & argumentis, quæ ad rem nostram optime pertinent, secutus sum in cons. 95. nu. 121. lib. 1. & latissime comprobaui in cons. 197. nu. 46. cum multis subsequentibus, lib. 2.

Non repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam. Concludo itaque reuocari posse alienata à d. do. Io. Antonio non solum inter viuos: sed etiam in vltima eius voluntate per testamentum, etiam si propriæ filiæ, vel alteri ex familia reliquit.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quæ in libello rei vend. possessorium iudicium, & quæ hypothecariam, & personalem actionem præ se ferunt, quæ.*
2 *Libelli conclusio dubia, vel imperfecta declaratur, & suppletur, ex narratis.*
Verbum pertinere, verificatur etiam in possessione.
3 *Prosecuta litis, libelli verba obscura declarant.*
4 *Clausula illa: petens, & iustitiam fieri omni meliori modo, &c. quid operetur.*
5 *Agentem ex l. si me, & Titium, ff. si cert. pet. quid probare oporteat.*
6 *Agens rei uendicatione debet plene probare dominium rei ad se pertinere.*
7 *Dominium duplex: & quæ indicia sufficiant ad probandum dominium, & nu. 31.*
8 *Possessor, dominus præsumitur: & an probatio possess. sufficiat ad probandum dominium, & nu. 14.*
9 *Indicium duplex, plenum, & semiplenum.*
10 *Dominium probatur, si quatuor demonstrantur, secundum Bal.*
11 *Dominij quæstio quibus in casibus obijci possit repetenti rem suam: & an habeat locum in præsenti casu.*
12 *Venditori contra emptorem, quare non liceat dominij quæstionem obijcere.*
13 *Literæ onerariæ, an probent rem esse illius, qui nauem onerauit, & nu seq & 16.*
15 *Literarum onerariarum tria genera, quæ onerant & non statim dominum rei demonstrant.*
Verbum ius, & possessionem, & detentionem, & dominium significat.
16 *Literæ onerariæ, item instrumentum emptionis, vel locationis non probant contra tertium.*
17 *Signum appositum mercibus appellatum, la marca, an sufficiat ad probandum dominium.*
18 *Oneratio mercium probata per testes, an probet dominium.*

19 *Testis affirmans rem esse alicuius, an probet illum dominum: & super quibus debeat reddere rationem sui dicti.*

Genitiuus, an necessario concludat dominium.

20 *Dominium an ex eo probetur, quod quis acceperit asse curatores super mercibus, & nu. 22.*

21 *Liber, instrumentum: vel testis in aliqua parte falsus, an præsumatur in reliquis quoque falsus.*

Pronomina, meus, tuus, suus, an concludenter probent dominium.

23 *Literas producens, an, & in quibus dicatur eas approbare.*

24 *Præsumptiones, & coniecturę plures, an & quando probent dominium.*

25 *Capones in præsenti casu quibus rationibus mercium domini effecti dicantur.*

26 *Venditor super rebus venditis, & traditis, si decesserit emptor, nullum habet priuilegium.*

27 *Fraus, vel simulatio non præsumitur in publicis instrumentis.*

28 *Personæ qualitas non permittit fraudem, vel simulationem præsumi.*

29 *Iuramentum an, & quando a contractu excludat simulationem & fraudem.*

30 *Contractus simulatus esse non præsumitur, cum apparet de credito tempore dationis in solutum: item si sit geminatus, vt nu seq.*

32 *Præsumptiones ad detegendum contractum esse simulatum, quales esse debeant.*

33 *Acquirens alteri quomodo eidem in eodem actu nocere possit, & num seq.*

Dictio incontinenti, quid significet.

34 *Ratificans plene instructus esse debet de actu ratificando.*

35 *Clausula dationis insolutum, tam pro debito contracto quam contrahendo, an sit insolita, arguatque simulationem.*

Clausulæ insolitæ solæ non arguunt simulationem.

36 *Contractus factus per interpositam personam, quibus casibus simulatus intelligatur.*

37 *Contractus an simulatus intelligatur ex eo, quod emptor non curauerit videre merces, quæ non existebant in præsentia.*

38 *Pretij modicitas, vt contractum arguat simulatum, alijs concurrentibus adiuuari debet.*

39 *Renunciatio de non veniendo contra contractum etiam in læsione vltra dimidiam, quo casu argumento sit contractum esse simulatum.*

40 *Clausula, quod venditor teneatur ad vniuersum debitum, tam sortis, quam cambiorum, an sapiat simulationem contractus.*

41 *Clausula, vt in pretio primum habeatur ratio cambiorum: & deinde sortis, an sit insolita.*

42 *Coniectura variæ, quæ in præsenti casu simulationem contractus arguere opponebantur, vsque ad fin. cons.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DLXXVI.

ETsi de graui hac controuersia, quę vertitur inter magnificens do. Capones, & Pãzanum Ragusinũ docte & acute admodum respõsum est ab excellentissimo, atq; prestantissimo do. Io. Baptista Ferreto IC. Anconitano, quem ob singularẽ eruditionem loco colendissimi fratris habeo. Attamẽ cum rogatus sim, vt meum qualecunque interponam iudicium, vtque (quod aiunt) pleniore calamo totam hanc disputationem pertractem, non grauabor mandatis parere.

Prima itaque est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; nempe, quod iudicium fuerit motum & intentatũ à Panzano actore aduersus do. Capones reos conuentos coriorum ab eis emptorum possessores? Et vere dicẽdum est, motum fuisse iudicium rei vendicationis.

1 Primo † hoc significant verba libelli narratiua; dum narratum fuit Panzanum esse dominum coriorum, & tanquam dominum esse præferendum quibuscunque creditoribus Pauli decocti.

Et coria esse ipsi Panzano restituenda. Cum iuxta iuris regulam, quod nostrum est à nobis sine facto nostro auferri non possit Hæc sane verba significant, propositam fuisse rei vendicationem. Cum ea agens asserere & probare velit se dominum; vt dicemus infra, in secunda dubitatione.

Et si Panzanus voluisset proponere personalẽ, vel hypothecariam, vel iudicium aliquod possessorium, non dixisset, se dominum; nec anteponẽdum esse creditoribus, nec coria sibi debere restitui sed ponendo personalem dixisset, se creditorem, & sibi relaxari debere coria pro sui crediti quantitate. Vel agendo hypothecaria, dixisset coria illa esse pro suo credito sibi obligata, & se tanquam creditorem esse alijs præferendum.

Et demum si iudicium possessorium mouere voluisset, non se dominum asseruisset, sed possessorẽ: & tanquam possessorem in sua possessione manutenendum: vel si non possedisset, tanquam spoliatum restituendum: vel pro suo iure in eam mittendum. Sicuti actiones, & iudicia sic distingui, & moueri debere tradũt DD. præsertim Pract. Pap. in forma libelli, pro reali, pro personali, pro hypothecaria, & pro possessore spoliato.

Secundo hoc idem manifeste ostendit cõclusio ipsa libelli, quæ spectari semper solet, vt scribunt Bar. in l. certi condict. in pr nu. 2. ff si cert. per. Soc. Sen. in consil. 160. col. pen. lib 2. Dec. in consil. 62. nu. 1. Paris. in consil. 3. nu. 78. libr. 1. Neuiz in consil. 4. num. 7.

2 Est † sane in ipso libello petitum, & conclusum pronunciari, & declarari, d. coria spectare, & pertinere ad d. Panzanum. Hæc verba sunt declaranda & intelligenda secundum ipsius libelli narrationem; hoc est, d. coria spectare & pertinere ad Panzanum, eorum dominum.

Ita quidem conclusionem, vel dubiam, vel imperfectam declarari, vel suppleri à narratis, in terminis docuit Bal. in l. cõsentaneum, nu. 10. ver. sed quęro, C. quomodo & quando iudex, qui dixit, quod si in libello rei vendicationis dico rem ad me pertinere iure dominij, vel quasi; licet in conclusione non repetam; pero non declarari dominum, vel quasi; sufficit: quia (inquit Bald.) ex narratis infertur.

Et Baldum secuti sunt Iason in §. omnium, numero 133. institut. de actio. & Dec. in l. petens, numero quarto, in fin. C. de pactis. Cum ergo in narratione libelli dictum sit, Panzanum esse dominum coriorum, sequitur dicendum, quòd verba illa conclusionis libelli, declarari dicta coria spectare & pertinere ad Panzanum, intelligantur iure dominij, & consequenter, esse intentatum iudicium rei vendicationis. Sicuti post alios responderunt Corneus in consilio vigesimotertio, numero quinto, libro primo, Socin. Sen. in consilio 89. numero nono, versic. primo scilicet libro primo, & Be-

& Beroius in consi. 79.nume.1.lib.3. & idem ego ipse scripsi in commentat.de recup.possess. in præludijs.num.13.in fin.

Ex quibus intelligimus,nil obesse, quod verbũ, pertinere,verificari possit etiam in possessione.Sicuti scripserunt multi à me congesti in dictis præludijs,num.13.Siquidem illi loquuntur, quando narrata in libello id patiuntur: vt ibid.nume. 12. declaraui.& secutus est Rolandus in consi. 41.nu. 22.lib.3. secus si illa conueniunt solum domino, vt in casu nostro, in quo Panzanus, se dominum esse asseruit; dixitque rem suam à se domino sine suo facto auferri non potuisse.

Tertio & vltimo idem aperte & clarè significant
3 † litis prosecuta. Solent enim prosecutæ declarare verba libelli obscura; & ob id prosecuta magis attenduntur,quã libellus & petitio, vt post alios responderunt Parisius in consi.115.num.35. lib.1.& Roland.in consil.79.nume.37.lib.1. quos secutus sum in tracta. de recuper. possess.remedio 2.num.177.& in consi. 2.num.365.li.1. dixi libellum declarari ex deductis in capitulis & idem scripsit Boer.in q 42.num.13.Porro ex prosecutis cõstat,Panzanum proposuisse rei vendicationem:cũ omnem conatum adhibuerit, vt probaret se ipsorum coriorum dominum. Quod necesse minime fuisset, si iudicium possessorium intentasset: quia satis ei fuisset probare possessionem suam.

Et si egisset actione personali,uel hypothecaria, tentasset probare contrarium eius, quod opinatur se probasse: nixus sane fuisset probare, coria fuisse Pauli,& se Pauli creditorem anteriorem.

Nec prædictis obstat,quod obijciunt,videri intentatum possessorium ex l.vlt C.de acqu. possess. ratione possessionis ipsius Panzani, quæ probatur ex illa oneratione nauis, in qua coria ab eo imposita fuerunt. Vel videtur mutum iudicium ex l. si me & Titium. ff. si certum peta. quod esse dicitur remedium valde vtile pro mercatoribus, vt post Baldum respondit Paris.in consil. 31. nume.25.libro 4.

Et quod prædicta iudicia dicantur comprehen-
4 sa sub illo libello & petitione, † operari videtur clausula illa in libello posita; petens ius & institiam fieri, omni meliori modo, &c. deducendo, &c.

Est sane magna vis & virtus illius clausulæ, ius & institiam fieri,Siquidem operatur, vt censeatur propositum vel petitorium, vel possessorium, vt melius & vtilius est actori:sicuti respõderunt Alexand.in consil.137.col. 1. lib.6.Ruin. in consil.9. col.vlt.lib.5.Dec.in consi.187.col.1.& Rol.in cõsi.41.num.29.lib 3.

Respondetur dici non posse motum fuisse iudicium ea dict.l.vlt.C.de acqu.possess.Cum nullum vnquam verbum de possessione restituẽda dictum fuerit.Sicuti possessorium esse iudicium illud ex d. l.vlt.late scripsi in tract. de recuperanda possess.in remed.14 Nec repugnant illæ clausulæ, ius & iustitiam fieri,&c.& omni meliori modo,&c.deducendo,&c.quia non extendunt petitionem:sed ad eam se restringunt: vt multorum auctoritate probaui in d.tract.de recup.poss.in prælud.nu.17.

Et in specie illis accedunt Franc. de Marchis in q.97.nu.2.parte prima.Imo non probatur (vt infra dicemus) Panzanum possedisse hæc coria,nec Paulum Georgium decoctorem fuisse eius procuratorem,ita quod iuxta dispositionem.d.l.vlt.Cod.de acq. poss. potuerit interuertere possessionem dicti Panzani,vt disserui in d.remedio 14.

5 Non etiam dici potest † intentatum remedium ex l.si me & Titium.ff.si cert.pet.Cum illud requirat eo iudicio,agentem probare debere se esse dominum illius rei, quæ ad reum possessorem peruenit:sicuti ex verbis tex.colligitur, ibi. sed quia pecunia mea ad te peruenit. Et ibi.post alios Dec.nu. 1. & nume.3.

Secunda est dubitatio, an Panzanus obtinere possit in hoc iudicio rei vendicationis à se moto. Et respondendum est,obtinere non posse.

6 Est † enim certum agentem rei vendicatione probare debere dominium rei à se petitæ l.si in re, in pr ff.de rei vend.l.de eo.§ vltim.ff.ad exhib.l.1. C.de alien.iud.muta.causa facta.& §.sed iste Insti. de actio. & tradunt Bart. Bald. & Salyc. in l.cum res.C. de probatio. quos referam statim in primo casu primi capitis. Pract. Papiens. in forma libelli pro actione reali in verbo,tenet possidet.Soc.Sen. in consil.89.nume.9.lib.1.& Crau. in consil. 157. num.1.Non commemoro alios;cum nemo sit, qui de hoc dubitet.

Et hæc quidem dominij probatio in iudicio rei vendicationis debet esse plena & perfecta,non autem coniecturalis & præsumptiua.

Ita manifeste Bald.in l.iudicia.nume.3.versic si vero deducitur per modum.C.de rei vend cum dixit,dominium esse plene probandum, quando per modum petitionis deducitur: ut in casu d. l. iudicia.& l.vlt.C.de rei vend.quæ constat loqui de agẽre actione rei vendicationis: & apertius idem Bal.
7 in l.cum res.num.10.C.de prob.† ita scripsit,dominium esse duplex, scilicet operans in rei vendicatione, & operans scilicet in seruitutibus; primum debet plene probari: quia fundat originem petitionis:sed in secundo sufficit præsumptiua probatio.Idem sensit Angel.in d.l.iudicia. cum dixit, in casu d. l. iudicia. ad probandum dominium intelligi, quando sunt indicia, quæ faciunt plenam probationem:alias (inquit Ang.) cum indicia faciant semiplenam probationem,ridiculum esset dicere, per hæc indicia probari dominium.

Ita quoque Salyc.in d.l.cum res.colum. pen. in prin.dixit, in rei vendicatione probari debere dominium directo, id est, plene & perfecte,per aliquem modum de iuregentium,vel ciuili,ex d. l.in rem,in prin. ff.de rei vend.Ita pariter Ægidius Bellemera in conclus. 759. si à te vendico: decidit ex sententia Bar.in d.l.si quis in suo.in rei vendicatione dominium esse plene probandum:sic etiam Rota in decis.15.in titul.de re iudicata,in nouiss.quæ est eadem decisio Bellemeræ.Ita pariter Guido Papæ in quæst.58.secutus,& Salyceti in d.l cum res, idem decidit. Hæc sententia confirmatur auctoritate, hac ratione & argumento.

8 Possessio † præsumptionem & coniecturam facit,possessorem illum esse dominum Curt. Sen. in l.admonendi,num.383.versi.tertio,quia.ff. de iureiur.Afflict.in c.1.num.18.versi decimo, de contentio.inter dom.& fidelem,& Ripa in c.sæpe nu. 2.versi.quintum commodum de restit.spol Atqui probatio possessionis non sufficit ad probandum dominium in rei vendicatione deductum. Ergo dominium deductum in iudicio rei vendicationis non probatur sufficienter coniecturis & præsumptionibus.

Illa minor propositio probatur per Bar. in d. l. si quis in suo,num.4.versi.primo casu.ff de cond. insti.Abbas in c.cum ad sedem.num.20.de restit. spol Comens.in consil.150.in fin. Barb. in consil. pen.col.7.lib.2 Soc.Sen.in consi.112.num.23.li. 4.qui ex sententia Bart.Innocentij,Rotæ,& Abbatis,respõdit,quod is,qui deduxit dominium principaliter,

cipaliter, non sufficit, si probet, se rem illam possedisse, etiam si concurrat fama; & quod pro domino sit habitus & reputatus publice & ab omnibus. Idem scripserunt Boer. in q. 42. nume. 3. Soc. Iun. in consil. 135. nume. 3. libr. 2. & Alc. in resp. 319. nume. 1.

Et preterea manifestius probatur sententia hæc illo text. in l. indicia. C. de rei vend. cum intelligendo, ut recte est interpretatus Baldus in l. ea quidẽ. 9 nume. 8. C. de accus. dum scripsit, † indicium esse duplex, semiplenum seu dubitatiuum & plenum seu indubitatum.

Est iudicium semiplenum (inquit Bal.) præsumptio fortiter mouens animum ad aliquid credendum, vel discredẽdum. l. cũ probatio. ff. de probat. Plenum vero indicium (subiungit Bald.) est demonstratio rei per signa differentia, per quæ animus in aliquo tanquam existente quiescit, & plus inuestigare non curat. d. l. indicia. quam ut cõstat, sic intellexit Bal. quem secutus sum in libr. 1. de præsumpt. q. 7. nu. 15. & 16. Et clarè hoc significãt verba ipsa d. l. indicia. dum dicitur indicia certa. Dixit, certa, significans de veritate non esse dubitãdum. Cum certum illud sit, quod celari nulla ratione potest. c. certum. 11. quest. 3. & c. excommunicamus, §. vltim. de hæret.

Hinc gl. in d. l. indicia. dixit, tex. illum loqui de indicijs, quę habentur pro vera probatione. Et gl. secutus est Bald. ibi in 1. q.

Et idem Bald. ibi nu. 3. versic. si vero deducatur per modum, &c. dixit, dominium in iudicium deductum per modum petitionis esse plenè probandum, vt in d. l. indicia. quam sic intellexit.

10 Confirmantur demum prædicta † auctoritate eiusdem Bal. in l. cum res nu. 3. & 4. C. de probat. qui secutus opinionem Nicol. Matterelli scripsit, dominium deductum in rei vendicatione probari si demonstrentur probenturque quatuor, nempe, titulus, traditio, numeratio pretij, & pacifica possessio. Baldum secuti sunt Castren. Parisius, & Boetius, quos commemoraui & secutus sum in lib. 2. de arbitr. iud. casu 42. num. 4. Et illis accedit Rota Romana in decis. 15. num. 2. in tit. de re iud. in nouis. quæ decisio est relata etiam inter decisiones Ægidij Bellemeræ in conclu. 739. Hinc factum est vt cum tot requisita concurrere debeant, dixerint multi, difficile esse probare hoc dominium. Ita sanè Castr. in consil. 133. Iste Martinus nu. 1. lib. 2. Soc. Sen. in consi. 89. nume. 9. & nume. 16. lib. 1. & alios recensent & probant Boetius in q. 42. nume. 25. & Masc. in concl. 534. nu. 1. & in specie indicij rei vendi. idem scripsit Affli. in decis. 40. nu. 4.

Est sanè difficile, quia non omne probationis genus admittitur: cum de eo principaliter & proprie tractatur.

Et si quando admittuntur coniecturæ & indicia, illa debent esse plena & perfecta atque concludentia, vt supra declarauimus.

Nec prædictis repugnat traditio eorum, qui 11 scripserunt † dominium probari posse coniecturis & inditijs. Ita sanè dixi in lib. 2 de arbit. iud. casu 42. nu. 1. affirmasse Soc. Sen. in consil. 89. nu. 9. lib. 1. & Paris. cons. 104. nu. 100. & nu. 102. lib. 1.

Et his accedunt Calcaneus in cons. 31. num. 11. Barba. in cõs. 41. col. 2. lib. 1. Soc. Sen. in cons. 205. nu. 3. lib. 2. Afflict. in decis. 277. num. 1. Soc. Iun. in consi. 135. nu. 14. lib. 2. Cæsar Contardus in l. vnica, in 1. oppo. C. si de momen. possess. fuerit appell. quos sic recenset Mascardus in tract. de probat. in conclus. 538.

Nam respondetur, prædictos interpretes non loqui de quibusuis coniecturis & indicijs, sed dẽ his, quæ certam & à iure probatam probationem faciunt, sic sanè Soc. in d. cons. 89. nu. 9. lib. 1. dum respondit, dominium suo illo in casu propositæ rei vendicationis satis probatum fuisse per instrumentum emptionis rei factæ ab ipso, concurrente etiam libro æstimi, in quo res illa fuerat descripta; ac alijs coniecturis, sic etiã loquitur Paris. in cons. 104. num. 105. lib. 1. Calc. vero in consi. 31. num. 11. allegatus à Mascardo loquitur eo in casu, in quo dominium non fuerat deductum principaliter, sed incidenter tantum. Ita pariter Barb. in d. cons. 41. col. 2. lib. 1. loquitur de probatione dominij antiqui, de quo aliæ probationes haberi non possunt.

Nec in casu Barbatiæ disputabatur principaliter de ipso dominio Soc. Sen. in cons. 205. num. 3. lib. 2. loquitur in factis antiquis in quibus haberi non possunt aliç probationes quam coniecturales.

Et illo in casu proposita non fuerat rei vendicatio. Ita etiam loquitur Affli. in d. decis. 277. nume. 1. Socin. vero Iunior in dict. consil. 135. nume. 14. 15. lib. 2. non dixit absolute, dominium posse probari solis indicijs & coniecturis; sed aliquibus in casibus sic pariter, Contardus in d. l. vnica, in 1. opposit. C. si de momentan. possess. fuerit appellat. simpliciter dixit, dominiũ probari coniecturis & indicijs. non enim, dixit Cõtardus, quibus in casib. permissum hoc sit, & qualia esse debeant hæc indicia.

Non etiam repugnat responsum Bald. in consil. 486.

Quidam dominus Brassianus nu. 5. lib. 1. quem secutus est Masc. in tractat. de probation. conclus. 536. nu. 9. respondit sanè Bald. repetẽti rem suam obijci non posse dominij quæstionem, & consequenter repetentem ipsum non teneri probare dominium rei, quam repetit. Cum ergo Panzanus repetat coria sua, non licuit D. Caponibus ei obijcere dominij exceptionem: & consequenter necesse non habuit, vel habet Panzanus probare, se dictorum coriorum dominum.

Hæc consideratio inconsiderate admodum adducitur; & parum abest quin dicam ignorari terminos.

Non enim repetit, Pãzanus coria, sed illa petit. Is enim repetit, qui prius dedit, vt in casu Bald. de quo statim dicam. Petit autem qui non prius dedit, vt scribunt gl. in rubr. ff. sol. mat. in verb. pet. & ibi. Ripa nu. 35. Panzanus non vendidit coria D. Caponibus, nec eis aliquid tradidit, sed emerunt Do. Capones à Paulo, & ab eo tradita eis fuerunt coria.

Non ergo versamur in casu Baldi, in quo contẽtio erat inter venditores & emptorem. Ibi enim Aloysius & Antoniolus vendiderant prædia Bernardo, adiecto pacto; quod si ipse Bern. emptor nõ obseruasset quasdam conuentiones & promissiones, contractus esset nullus. Bernardus emptor nõ obseruauit pacta illa; Aloysius partim ex sua persona & partim tanquam hæres Antonioli, cui successerat, petebat declarari contractum esse nullũ, atque ita prædia esse inempta, & consequenter ea sibi restitui. Consuluit Baldus, prædia debuisse restitui.

Et ipsi Aloysio repetenti prędia à se & Antoniolo vendita obijci non potuisse dominij exceptionẽ; quod scilicet prędia nõ essent ipsorum Aloysij & Antonioli venditorũ: quia (subiunxit Bal.) petẽti potest refricari & obijci quæstio dominij: non autẽ repetenti, l. non vnde. C. si cert. pet. Quo quidem

idem in loco egregie ad rem nostram Sal. in vers. tamen latius declarando, quãdo causam habens ab actore possit ei obijcere dominij exceptionem distinguit duos casus principales; quorũ primus est, quando actor nõ agit e a contractu contra emptorem, sed rei vendicatione. Hoc in casu (inquit Sal.) opponi põt dominij exceptio. Si ergo in casu nostro Panzanus ipse vendidisset, atque ita si essemus in casu Baldi & Sal. & obiici potuisset dominii exceptio ex quo (vt demonstrauimus) Panzanus agit rei vẽdicatione. Multo ergo magis opponi nunc potuit exceptio ipsa dominii Panzano: cum is non sit, qui vendidit, atque ita D. Capones ab eo causam non habuerunt, vt loquuntur Bald. & Sal. sed emerunt a Paulo. Et præterea, admisso, quod ipsemet Panzanus actor vẽdidisset, uel ageret Paulus ille venditor, adhuc obiici eis potuisset quæstio exceptioque dominij ab ipsis D. Caponibus emptoribus reisque conuentis. Nam quando
12 † quis habet causam ab aliquo, i. emptor, si agit cõtra venditorem: tunc licet agat actione reali: non tamẽ potest ipse venditor obiicere & referre quæstionem dominij, dicendo; se non fuisse dominũ quando vendidit: quia ita dicendo, allegaret propriã turpitudinẽ, quod non est permissum. l. si creditorib. C. de seru. pig. dat. manumiss. Quando vero econtra venditor agit actione reali sicque rei vendicatione cõtra emptorem: potest emptor negare illum fuisse dominum rei venditę, quia ita allegando emptor nullam allegat turpitudinẽ suã. Ita post Alex. in l. si alienam. col. 1. ff. sol. mat. & in cõs. 43. col. 2. li. 4. & alibi egregie & manifeste declarat Neguf. in tract. de pig. in 3. mẽb. 2. par. prin. n. 63. & 64. Et hic quidẽ casus nr̃o vere conuenit; quia hic proposita fuit a Panzano rei vendicatio. Secundus est casus quando (vt inquit Salic. in d. l. non vnde. vers. aut agitur ex contractu) agitur ex contractu celebrato. Hoc in casu subdistinguit Salyc. alios casus, quos breuitatis causa, & quia ad rem nostram non pertinent, non refero. Cum manifeste constet, Panzanum nõ egisse ad coriorum restitutionem actione aliqua personali a cõtractu prouueniente, cum nullus contractus inter eum & D. Capones gestus fuerit. Et Salyc. in hoc secũdo casu sic intellexit d. l. nõ vnde, quo motus est Bal. in d. consil. 486. Non est ergo quod in eo Baldi responso fundamentum constituat Panzanus, cum ei potius repugnet quam suffragetur. His præmissis, superest demonstrare a parte Panzani actoris probatum minime fuisse dominiũ hoc a se deductũ in hoc iudicio rei uindicationis. Et primo quidem ad huius dominii probationẽ produxit
13 Panzanus † literas onerarias confectas Peræ die 12. Ianu. 1588. in quib. ita legitur: Caricò il mag. Pantaleo Pãzana di sua ragione corij segnati P. P. per consegnare a saluo arriuo in Ancona a mag. Maffetti & Gentili. Hæ literæ probare vidẽtur dominium coriorum d. Panz. vt tradit Saly. in l. cum proponas. col. pen. vers. item iuxta prædicta. C. de nautic. fœno. quem secuti sunt Benuentus Straccha in tract. de assecurat. in gloss. 24. nu. 53. & Mascardus in tract. de probat. in concl. 987. in fin.

Respondetur primo, Salycet. non affirmare, qđ literæ ligagiorum, vt ille appellat, probent esse illius, qui onerauit nauim, vel magistri nauis; sed solum dicit, quod vbi dubitatur, cuius sint merces aduectæ in naui, recurritur ad literas ligagiorum, & alias coniecturas. Et præterea admisso, Salyc. affirmasse, has literas onerarias coniecturam facere, res esse illius descriptι in ipsis literis, attamen illa est sola coniectura, quæ etsi forte in casu Salyc. sufficit, non tamen satis est in casu nostro, siquidem in casu Salyceti non deducebatur dominium agendo, sed excipiendo, hoc modo: dicebat publicanus, magistrũ nauis non soluisse vectigal, & ob id nauim vna cum mercib. in eam impositis incidisse in commissum. Ille vero mercator, excipiebat, merces non incidisse in commissũ, quia merces suę sunt, non autem magistri nauis. Hic cõstat, dominium mercium deduci a mercatore ex
14 cipiendo. † Porro quando dominium excipiendo deducitur, Bart. in l. si quis in suo. n. 4. vers. si vere dominium. ff. de cond. inst. & Salyc. in l. cum res. col. pen. vers. secundo casu ptinc. C. de probat. sic distinguunt. Aut excipitur post fundatam actoris intentionem; & tunc non sufficit ad probandum dominium probare rei possessionem. l. siue possidetis. C. de probat. Aut ante fundatam actoris intentionem. Et tũc possessor pręsumitur dominus. l. 2. C. de probat. In casu nostro seu Salyce. in d. l. cum proponas. si dicimus publicani intentionem esse fundatã ex eo solo, quod merces in naui existentes pręsumantur magistri nauis, res est clara, non sufficere mercatori excipienti, si probet dominiũ sola coniectura a literis onerariis, quę possessionem tantummodo ostendunt. Non enim iure cautum reperitur, quod dominium acquiratur similib. literis: cum nec a fortiori confessione tradentis rem, si incidenter est facta, acquiratur, vt post alios respondit Crau. in cons. 157. nu. 7. vers. secundo respondeo. & num. 9. subiunxit, confessionem esse debere cẽrtam & concludentẽ, alias non attenditur.

Et ita considerando primum casum Salyceti, eius traditio vrget aduersus Panzanum. Si verò dicimus, publicani intentionem non esse fundatam ex hoc solo, quod merces existentes in naui præsumantur domini & magistri nauis. Hoc sane casu sufficit mercatori probare possessionem suam mercium, ex qua præsumetur dominus, considerando hunc casum, satis constat non prodesse Panzano, cum ipse nõ excipiendo, sed agendo deduxit principaliter dominium.

Respondetur secundo, Salyc. in d. l. cum proponas. non declarare quibus verbis conscriptæ sint illæ literæ onerariæ.

15 † Possunt enim esse altero de duob. modis confectæ. Et primo, si ita dicerent, Caricò Antonio le tali e tali sue robbe e mercantie, &c. Hæc verba sunt dubia & ambigua: cũ etiã solam possessionẽ & administrationem, sicque detẽtionem, possint significare, vt scripsi in cons. 129. nu. 25. lib. 2. auctoritate Fed. de Senis in cons. 279. & infra comprobabo, solum dominium, sed possent & secundo sic esse conscriptæ literę. Caricò Antonio le tali e tale robbe e mercantie. Hæc verba sunt magis dubia, cũ ex ipsis colligi nõ possit dñium merciũ esse Antonij, ea quo nullũ in eis adsit verbũ dñij significatiuũ. Possunt & tertio mõ esse conscriptę hæ literæ, vt in literis nunc pro Panzano productis. Caricò il magnifico Pãtaleo Panzana di sua ragione, &c. Hæc verba, di sua ragione, significãt tam possessionem quam dominium: quia si Latine reddimus, diceremus, de suo iure. Quod sane nomen significare ita potest possessionem, & simplicem detentionem, quam dominium, vt probant l. instrumẽta. C. ad exhib. & §. vlt. instit. vi bonor. rapt. vbi gl. & Dd. Cum itaque verba hæc sint dubia, ex quo possessionem & dominium possunt significare, in dubio debent intelligi contra Panzanũ, qui potuit dicere legem clarius, iuxta l. veterib. ff. de pact. & tradunt Ias. in l. stipulatio ista

§. iu

§.in stipulationib. ff.de verb.oblig. & in conf.39. col.1.libr.1. & Soc.in l.cum quæritur.ff.de rebus dubijs.

16 Respondetur tertio † literas onerarias nõ probare dominiũ rerum eius, qui onerari fecit in pręiudicium tertij, sicque contra tertium, sed solum contra dominum seu magistrum nauis, qui vehẽdas merces suscepit, vel contra eum, qui literas illas conscripsit. Ita sane a fortiori, librum officialis cui de publico tributa est fides, probare inter se & eum, cum quo negotium est gestum, non autem contra tertium, vt responderunt Imol.in consil.96.in fine.& Alex.in conf.39.lib.5. quos secutus est Crau.in tract.de antiq.tempo.in 6.part.1. part.princ.num.71.qui duobus similibus fortioribus comprobauit, quorum vnum est, quod publicum instrumentum non probat contra tertium. Alterũ est, qđ nec liber æstimi ciuitatis non facit fidem contra tertium. Et Crauettam secutus sum in lib.2.de arbitr.iud.casu 91.in fin.idem decidit Boer.in q.105.n.13. & idem affirmauit post alios Mascar.in tract.de prob.in concl.541.nu.1.qui n.4.dixit, facere quidem præsumptionem, quæ nostro in casu non sufficit. Et nunc accedit in specie probationis dominij, quod a fortiori dicimus, publicum instrumentum emptionis & venditionis rei probare quidem inter emptorem ipsum & vẽditorem, rem fuisse venditoris & nunc emptoris; non tamen probare rẽ esse emptoris, vel fuisse venditoris contra tertium, qui ius in ea prætẽdit. Ita scripserunt post alios Boer.in q.42.num.11. & n.27. Afflict.in decis.40.num.3.versic.sed profecto, Crau.in conf.157.num.5.& ego ipse secutus sum in conf.361.num.12.lib.4. Sic etiam diximus instrumẽtum locationis & conductionis rei fidẽ solum facere inter conductorem & locatorem, non autem contra tertium vt responderunt Soc.iun.in conf.89.num.16. vers.concurrit & instrumẽtum, lib.1.& Curt.iun.in conf.158.num.16. Idem decidit Affl.in decis.331.num.7.& secutus est Mascardus in tract.de probat.concl.541.nu.5. Nec repugnant auctoritates Salyc.in d.l.cum proponas. & Strachæ in d.tract. de assecur.in gl.11.n.53. quia non affirmant has literas onerarias probare dominium contra tertium: sed solum facere pręsumptionem, quæ & si illo in casu (vt diximus) sufficit: non tamen satis est in casu nostro, in quo demonstrauimus requiri plenam & perfectam dominij probationem.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod literæ onerariæ probarent cõtra tertium. Attamen nostro in casu his literis nulla est adhibenda fides, ex quo non fuerunt legitime cõprobatæ, vel per recognitionẽ scriptoris, vel comprobationem literarum, vel recognitionem eorũ, qui habent notam manum illius scriptoris, iuxta ea, quæ copiose scripsi in lib.2.de arbitr.iud.casu 314. vbi col.vlt. explicaui requisita necessaria ad faciendam literarum comparationem. Præterea, nulla adhibenda est fides his literis, quæ recognitæ non fuerunt a testibus examinatis adhibita ea diligentia & solẽnitate a legibus requisita. Cum non cõstet testes illos fuisse peregre profecturos, & diuturnã eorũ fore absentiã, sicuti iure in his casibus requiritur, vt scripsi in lib.2.de arbit.iud. casu 62.& requisita pro examinandis his testibus ad æternam rei memoriã post alios recenset Rol. in conf.23.lib.3.

17 Secundo † ad probandum dominium coriorũ pro Panzano deductum intelligo signum, quod mercatores appellant, la Marca. Hæc signa fidem facere, res esse illius, cuius est signum, scripserunt multi a me congesti in comment.de pręsump.lib.3.præsumpt.64.num.6. Respondetur ex sententia Stracchæ, quem commemoraui in d.præsum.64. hanc esse solam præsumptionem, & quidem fallacem. Cum multi sint mercatores, qui merces suas eodem cum signo, quo ipsi emerunt, distrahant: sint & alij, qui alienis signis signent, vt vel creditorum manus effugiant, vel tutius sub alieno nomine vehantur, & hanc esse solam præsumptionem dixit pariter Boer. in q.105.num.9. cum ergo hæc sit sola præsumptio, & quidem fallax, dicẽdum est non probare plene & perfecte dominiũ, vt nostro in casu probari debuit. Et in specie clarisque terminis tradit Stracha in tract.de mercatura.par.2.nu.78. signum, seu marcam, non probare res esse illius cuius est signum, vt eas per iudicis sententiam consequi possit, & num.85.ad rẽ magis scripsit, quod si actor, qui res vendicat, probauit solum res illas esse suo signo signatas: reus vero conuentus rerum possessor probauit ostenditque titulum emptionis, vt in casu nostro fecerunt D.Capones rei conuenti & possessores, actor ipse (inquit Stracha) debet succumbere.

18 Tertio producti sunt † testes magistri nauium, qui attestati sunt, coria fuisse a Panzano onerata & consignata Paulo Georgio. Horum testimonio videtur probatum dominium Panzani: cum ita testibus, vt alijs probationum generib. dominium probari possit, sicuti tradunt congesti a Mascard. in conclus.547.

Respondetur primo, prædictos testes nullum fecisse verbum, quod Panzanus sit coriorum dominus, reddendo rationem testimonij, nempe qđ viderint, eum emere dicta coria, & vidisse numerare pretium & similia, quæ significant dominij acquisitionem, vt post alios tradit Mascard.in d. conclus.547.nu.7. sed solum attestati sunt testes isti, coria fuisse onerata seu nauibus imposita a Pãzano seu eius nomine, atque ita solam onerationẽ testes illi probant. Quæ quidem oneratio nõ probat dominium onerari facientis, sed solam præsumptionem quandam facit, sicuti diximus supra in tertia responsione præcedentis argumenti.

Respondetur secundo, his testibus nullam esse adhibendam fidem, cum (vt in facto præsupponitur) examinati nõ fuerint obseruatis a iure requisitis. Quod cum sit iure manifestum, non est necessarium pluribus confirmare.

Quarto producta est attestatio Blasij, qui atte-
19 status est, † quod in magazeno (Latine horreum appellamus) aderant coria di cõto del Panzono. Et super 5.ca.di a.li Corii del Panzano. Quę quidem Latine sonant; Coria Panzani. Quod nomẽ Panzani genitiuum significat dominium, vt tradunt Alex.Ias. & Dec.in rubr.ff.de iurisd.om.iud.

Respondetur primo, testem hunc esse singularem in suo testimonio, & ob id nullam fidem esse ei adhibendã.l.iurisiurandi.C.de testib. vbi glo.& Dd. Nec obstat decisio Rotæ Genuensis in decis.13.num.15.dum ex sententia Castr. in l.quicunq. C.de seru.fug.& alibi asseruit, credi testi singulari de gestis a seipso. Nam respondetur veram nõ esse Castrensis & sequacium opinionem, cum ab ea dissentiant Bar.in cõs.29.in quæstione proposita.num.4.lib.2. Castr.sibi parum constãs in consil.336.primo quæritur.col.4.vers.item nõ obstat. lib.1. Alex.in conf.192.num.13.lib.6.& in l.2.§.si absens. ff.si ex noxa.caus.aga. & ibidem Ias. sic & Ruin.in conf.105.n.6.li.4.& in conf.19.n.2.& 6. li.5.& Soc.iun.in cõs.62.n.6.lib.2. scripserũt pdi-

cti,

cti, testem singularem de reb. a se gestis semiplenam tantùm probationem facere, non autem plenam & perfectam.

Respondetur secundo verba illa Coria Panzani nominis genitiui non significare necessario cõcludenter dominium: cum & possessionem solam significent: sicuti auctoritate Bart. Romani, & Alexandri, Crotei, Barbat. Soc. ac Niconitii scripsi in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 3. Et illis accedunt Curt. iun. in rub. ff. de oper. nou. nunc. Afflict. in decis. 239. num. 5. & Beto. in cons. 50. num. 3. lib. 3. Et preterea admisso citra veri prę iudicium, quod significaret dominium, attamen adhuc testis iste nihil concludit: cùm rationẽ sui dicti non afferat, sicuti in probando dominio requiritur, testes etiam non interrogatos reddere debere rationem, quare is dominiũ rei habeat: vt quia viderunt eum emere & sibi a venditore tradi, & alia facere, quæ solent veri domini rei facere. Ita Bald. Aret. Ale. Barbat. Bellam. Ias. Cassan. & Crau. quos recenset & probat Mascard. in trac. de probat. in conclus. 547. num. 1. & illis accedũt Curt. iun. in cons. 107. num. 32. lib. 1. & Rol. in cõsil. 46. num. 18. & 19. lib. 3.

20 Quinto productus † est liber rationum Pauli Georgij, in quo scripsit ipse Paulus, se esse creditorem Panzani causa coriorum assecuratorũ. Quib. verbis significasse videtur Paulus, Panzanum esse dominum coriorum.

Respondetur primo nihil penitus quo ad dominium concludere, cum etiam societatum institores & ministri, ac procuratores negotiorumque gestores consueuerint recipere assecuratores mercium dominorum & principalium suorum, sicuti manifestum esse scio Venetiis, & propterea non sequitur Panzanus recepit Paulum assecuratorem talium mercium, ergo Panzanus est illarũ dominus.

21 Respondetur secundo, † nullam fidem adhibẽdam esse illi libro, propterea quod continet multa falsa. Et inter alia (vt in facto præsupponitur) pag. 105. descriptæ sunt literæ sub die 2. April. & sub die 29. Maii 1588. de coriis his, & tamen naues nondum Anconam peruenerunt. Et recepit die 3. Iulii, nec significat, se recepisse coria, sed literas oneris. Nec aliquid de quantitate. Et rursus sunt manifeste falsæ literæ illę in eo lib. descriptę. Nam simul literæ Pauli Georgii ad Panzanũ diei 9. Maii ita scriptæ: Noi habbiamo fatto la nota de rasi, che desiderate, quando sarà tempo di vendere i corii lo faremo. Hæ literæ falsum omnino continent, quod vendet coria cum tempus erit. Et tamen constat ex instrumento venditionis coriorum confecto die 22. Apr. eiusdem anni ipsum Paulum iam vendidisse coria Caponibus. Cum ergo liber sit in aliqua parte falsus, præsumitur etiam falsus in reliquis. Sicuti dicimus, instrumentum in aliqua sui parte falsum, in totum falsum præsumi, vt tradunt Bartol. in l. si ex falsis. 2. lect. colum. vlt. versic. breuiter debemus. C. de transact. & ibid. Alexand. colum. pen. & Ias. num. 9. Ruin. in cons. 63. nu 18. lib. 1. & Soc. iun. in consil. 132. num. 7. lib. 3. Sic etiam testis aliqua in parte falsus, in totum falsus præsumitur. Ita Bald. in d. l. si ex falsis, in fin. & ibid. Cast. & Salyc. in fin. & Alex. num. 13. qui testatur esse communem opinionem, & alios referunt Soc. in d. cons. 132. numer. 16. lib. 3. & Crau. in cons. 6. num. 14.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dictus liber contineat vera, attamẽ adhuc non probat dominium hoc Panzani contra Capones, cum nec instrumenta nec libri officialium de publico deputatorum fidem faciant contra tertium, & si eis credendum est inter scriptorem & descriptum, vt diximus supra in tertia responsione ad primum argumentum.

Respondetur quarto, ex verbis literarum in eo libro descriptarum inferri Panzanum esse dictorum coriorũ dñum. Ita. n. literarum diei 2. Apr. verba leguntur: Li corii che mi mãdate, procurarò riceuerli ben conditionati, & franchi di nolo, & poi vedrò di darli fine, con quel maggior vantaggio sii possibile, o a rincontro di tanti rasi, o detta, per hauer essi rasi di Firenze buoni, ch'in ciò s'attendera al vostro beneficio.

Et in literis sub die 29. Maii ita legitur. Noi habiamo fatto la nota de rasi che desiderate, quando sarà tempo di vendere i Corii lo faremo secõdo ci hauete ordinato, & nel modo, che giudicaremo maggior vostro beneficio, &c. Hæc verba non concludunt necessario & plene Panzanũ esse coriorum dominum, quia inferre etiam possit esse vel possessorem, vel detentorem tanquam alterius ministrum & institorem. Et propterea ad eum etiam spectasse, quod vtiliter & cùm lucro distraherentur. Nec in his literis aliquod est verbum, vel aliqua scripta ratio, quæ ostendat dominium Panzani. Non ergo in hoc iudicio rei vendicationis (vt diximus supra) obtinere potest.

22 Sexto producta fuit † fides assecurationis nauium coriorum facta a Quintilio gentili ex mãdato Panzani.

Respondetur (vt dixi supra) assecurationem hanc non concludere Panzanum esse coriorum dominum. Hoc patet, quia etiam si concedimus, Panzanum ita mandasse, id fieri potuit etiam ꝙ coria sua nõ essent, sed vel societatis, vel alterius, cuius gerebat negotia. Nam sic videmus eũdem mandasse assecurari naues, & tamen illarum dominus non erat. Et hoc manifeste comprobatur ex verbis assecurationis, quæ ita leguntur. Attinēti a esso Panzano o ad altri, a chi attenessero. Hæc sane verba alternatiua sicq. dubitatiua ostẽdunt, Quintilium vere non sciuisse, an coria essẽt Panzani, vel alterius, & satis ei fuit pro sui cõmodo & lucro, quod ex assecuratore sperabat, si assecurationem faceret.

Respondetur secundo, non constare de aliquo Panzani mandato, cum (vt in facto præsupponitur) in actis nullum fuerit productum.

Septimo Panzani dominium probare videntur eiusdem literæ, quas D. de Caponibus eas producendo dicuntur approbasse. In eis enim ita legitur. Stò aspettare le vostre per sẽtire quello haureti fatto delli corii mandatoui. Et in aliis literis legitur. Allo arriuo loro (de coriis scribebat) se non l'haureti dato fine li sosteneretti per questo autuno, & fin tutto Genaro prossimo, & tutto io lascio a vostro giuditio, perche son sicuro speculareti nelle mie cose tanto quanto se fossero vostre.

Respondetur primo, illa verba, nelle mie cose, ita absolute & indefinite prolata non significare concludenter dominium, cum & possessionem seu detentionẽ possint importare, vt egregie docuit Bald. in l. 1. in vlt. notab. ff. de stat. hom. & in rubr. C. de verbor. sign. quem secutus sum in consil. 129. num. 25. lib. 2. quo loci eiusdem sententię retuli Barbat. & ex responso Feder. de Senis in cõsil. 279. quidam. in suo testamento, scripsi hęc pronomina, meus, tuus, suus, largo sumpto vocabulo significare dominium ratione protectionis, subiectionis ac etiam administrationis. Non ergo cõ-

cludunt

cludunt hæ literæ, Panzanum esse coriorum do-
minum, cum nec si ipsi D. Capones confessi fuis-
sent, Panzanum esse coriorum dominum sua ipsa
confessio sic simpliciter facta non probaret ipsum
Panzanum esse dominum, sicut diximus supra.

Respondetur scdo, has esse literas ipsius Panza
ni, cui in re propria adhibenda nõ est fides, l. om-
23 nibus. C. de testibus. Nec obstat quod † D. Capo-
nes producendo d. literas Panzani dicãtur eas ap
probasse, sicuti auctoritate quamplurium scripsi
in comment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 45. nu.
1. Et illis accedunt Ant. Gabr. in lib. 1. conclus. in
tit. de præsump. concl. 2. n. 1. & 5. Mascard. in tract.
de probat. conclus. 915. num. 1. & in specie nostra
Rota Genuensis in decis. 13. num. 15. Nam respõ-
detur primo, quod illa verba, nelle cose mie, pro-
lata sunt incidenter & enunciatiue, non aũt prin-
cipaliter & dispositiue, sicuti manifeste significat
sensus ipse literarum, quæ solummodo principa-
liter & dispositiue continent mandatum & facul-
tatem vendendi ipsa coria. Non ergo D. Capones
dicuntur approbasse d. literas quo ad verba enun
tiatiua & incidenter prolata, sed quo ad dispositi
ua. Ita post Bald. Felin. Alex. Paris. & Crauet. scri-
psi in comment. de præsump. lib. 3. præsum. 45. nu.
17. Et illis accedunt Cephal. in consil. 536. nu. 10.
lib. 5. & Masc. in conclus. 915. num. 9. Et hoc mul-
to magis locum habet in casu nostro, in quo D.
Capones produxerũt d. literas in parte & partib.
pro se facientibus, cui protestationi cum nõ con-
tradixerit Panzanus, sequitur dicendum produ-
ctionem non nocere ipsis D. Caponibus quo ad
verba illa, nelle cose mie, sed prodesse quo ad fa-
cultatem & mandatum vendendi. Ita post Iaso-
nem, Decium, & Ripam scripsi in d. præsump. 45.
in fin. & illis addo nunc Mascardum in d. concl.
915. num. 18. & egregie Osaschum in decis. Pede
mont. in decis. 39. num. 7.

Octauo & vltimo pro Panzano adducitur illa
regula, quæ non prosunt singula, multa iuuãt, iux-
ta l. 5. vbi gl. in verb. legitimis, & in l. spadonum,
§. qui iura. vbi Bald. ff. de excusat. tutor. & in spe-
24 cie † quod ad probandum dominium coniungi
simul possint plures præsumptiones & coniectu-
ræ, responderunt Soc. sen. in cons. 89. nu. 15. lib. 1.
Paris. in cons. 194. num. 15. lib. 1. & Rimin. iun. in
cons. 266. num. 7. lib. 3.

Respondetur primo, in casu nostro agi de cau-
sa ardua & maximi ponderis, nẽpe de summa tri
ginta millium ducatorum plus minus. Porro quã
do causa est tam grauis & magni valoris non con
iunguntur plures præsumptiones ad constituen-
dam plenam probationem. Ita auctoritate quam-
plurium scripsi in lib. 1. de præsumpt. q. 40. nu. 4.

Respondetur secundo, admisso citra veri præ-
iudicium, quod causa esset tenuis, & modici valo
ris, attamen adhuc non possunt hæ præsumptio-
nes coniungi ad probandũ prædictum dominiũ.
Nam Soc. sen. in d. cons. 89. num. 15. dixit, tũc plu
res probationes imperfectas iũgi ad probandum
dominium, quando singulæ illæ imperfectæ ad eũ
dem finem, nempe ad probandum dominium tẽ-
dunt, sicuti instrumentum emptionis & venditio-
nis, vt etiam liber æstimi, quæ, Soc. ibi, nu. 9. vers.
quo supposito. num. 11. & 12. respondit singula iũ
ctis aliquibus adminiculis probare dominium,
atque ita ad eũ finem tendere, sed in casu nostro
nulla ex deductis probationibus, vel potius præ-
sumptionibus tendit ad probandum dominium,
sed solam aliquam possessionem, vel potius detẽ-
tionem, quemadmodum supra demonstrauimus.

Respondetur tertio nos supra demonstrasse in
hoc iudicio rei vendicationis dominium rei peti
tæ ab actore probare veris & plenis probationi-
bus, & ob id non sufficere præsumptiuas. Atqui
quando duæ imperfectæ probationes vel præsum
ptiones simul iunguntur ad constituendum plenã
& perfectam probationem, illa non dicitur vera
& propria probatio, sed præsumptiua tantum. Ita
Bald. in rub. C. de probat. in prin. c. 1. §. eum antẽ,
num. 8. de controuers. inuest. & in c. 1. §. conuenti
culam, de pace iura. firma. & cum Bald. esse com-
munem sententiam testantur Fel. & Bero. in rub.
extr. de probat. ille num. 4. iste num. 16. in fin. Idẽ
docuit Ias. in repet. l. admonendi. nu. 519. ff. de iu-
reiur. Ergo etsi concedimus, probationes seu præ
sumptiones has simul iungi posse, non tamen pro
babunt dominium, quod præsumptiua probatio-
ne probari non potest.

Concludo itaque in hac secunda dubitatione
dominium Panzani probatum ita non fuisse, vt lo
cus esse possit actioni rei vendicationis a se pro-
positæ.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiu-
dicium quod prædictus Panzanus fuerit dictorũ
15 Coriorum dominus, an præfati † D. Capones em-
ptionis vel insolutũ dationis titulo effecti sint do
mini? Et dicendum est, effectos esse, si quidẽ Pau-
lus Georgius tanquam procurator & negotiorũ
gestor, imo vt socius d. Panzani, coria ipsa dictis
D. Caponibus vendidit & insolutum dedit. Pau-
lum habuisse mandatum a Panzano ad venden-
dum coria primum probatur ex ipsiusmet Panza
ni literis ad dictũ Paulum datis sub die 59. Ionii
1588. quæ ita leguntur. Stò aspettare le vostre
per sentire quello haueresti fatto delli Corii man-
datoui con le due naui Ragusee, e spero cõ le pri
me vostre di vedere, come l'haueresti finiti, &c. Il
lud postremum verbum, finiti, significat actũ alie
nationis. Est enim verbũ sic a mercatoribus vsita
tum. Et in alijs postremis eiusdem Panzani literis
sic manifestius legitur.

Però se vi pare, che dalli prezzi che corrano al
presente costà, già che non hanno da venire altri,
se ne speri megliorarsi le vendite, io lascierò a giu
dicio vostro, se vi pare sostenire li Corii dettoui
di dargli fine all'arriuo loro, se non l'haueresti da
to fine, li sosteneresti per questo autuno, &c.

His ex verbis manifeste colligitur, dictum Pan
zanum iam suis alijs literis mandasse Paulo, vt di
straheret d. Coria, & denuo mandat, quod si ad-
huc nõ distraxit, quod expectet ea distrahere vs-
que ad tempus autumni. His quidem literis satis
superque probari mandatum Pauli habitũ a Pan
zano existimo. l. 1. in princ. ff. mandat. & l. 1. §. con
stituitur. ff. de procurat. & in specie vsus mercato-
rum, quod literis mandare & procuratores con-
stituere soleant ad pertractandum negotia, & ven
dendas merces respondit Paris. in cons. 47. n. 14.
lib. 1. quem secuta est Rota Genuensis in dec. 49.
num. 1. & post Ripam eadem Rota in decis. 51.
num. 3. in decis. 98. num. 3. decis. 119. num. 5. & in
decis. 178. num. 4. & in decis. 186. num. 2.

Præterea & secundo de mandato Pauli satis &
constat ex eo, quod D. Capones multorum testi-
moniis probarunt, consueuisse coriorum merca-
tores, qui ea ex remotis regionib. in Italia trans-
mittunt, mandare amicis, vel sociis, vel negotio-
rum gestoribus, vt ea vendant & distrahant, ne
corrumpantur, & pessum eant, ac etiam causa vi
tandi expensas, & lucri percipiendi ex eorum pre
tio. Nec etiam solent vendentes & distrahentes

aliorum

aliorum merces id facere sine mandato dominorum. Atqui in actibus, in quibus dari consueuit mandatum, & qui sine mandato pertractari& expediri nō solent, si pertractantur & expediuntur, mandatū sic a dominis fuisse præsumitur, vt post multos scripsi in cōment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 33. num. 3.

Ergo nostro in casu præsumitur Panzanum mādasse Paulo, vt coria venderet & distraheret.

Rursus & tertio accedit, quod cum Panzanus ex Pera Constantinopolitana Anconam trasmisesit coria vendenda a Paulo, præsumitur inter Panzanum & Paulum cōtracta societas ad distrahendum ipsa coria, iuxta opinionem gl. in l. si margaritam. ff. pro socio, quam probauit Rota Genuensis in decis. 31. num. 3. Atqui socii habere dicuntur inter se mandatum pro expediendis ipsis negotiis & mercibus distrahendis; vt respondit Alex. in cons. 186. num. 3. lib. 2. & post Gallia ulam in l. stipulationes non diuiduntur. num. 21. ff. de verb. oblig. decidit Rota Genuensis, in decis. 14. num. 67. Ergo mandatum Pauli præsumitur ad vendendum coria Panzani. Quod autem Paulus vendiderit coria D. Caponibus, est plusquam certum ex ipso venditionis instrumento, quod dicitur continere probationem claram & manifestā, vt late docuit post alios Ias. in l. 1. In princ. nu. 10. ff. de oper. nou. nunt. & ibi noue alios in additionibus adiunxi. Ex hac venditione a Paulo facta dī translatum dominium in ipsos D. Capones emptores. l. clauibus. ff. de contrah. empt. & l. qua ratione. §. 1. ff. de acq. rer. dom. & respondit Ang. in cons. 373. num. 1. Et præsertim ob vim clausulę cōstituti, & facultatis concessę de apprehendēda coriorum possessione, vt tradit post alios Tiraq. in tract. de iure constit. in 2. parte, 8. ampliatione.

Et hinc sequitur, Panzanum desiisse habere aliquod ius in his Coriis iam venditis D. Caponib.

26 Est † enim recepta Doctorum sententia, quod si mercator vendidit alteri merces suas, & dominium transtulerit, si postea emptor decoquat & aufugiat, & extent merces illę, venditor nō habet aliquod priuilegium, vt in eis præferatur anterioribus creditoribus. Ita in specie auctoritate Dyni, Bart. Castr. & Alex. scripsit Ias. in l. creditor. num. 5. ff. si cert. pet. & secuta est Rota Genuēsis in decis. 127. num. 11. confert doctrina Bart. in l. si constante. in princ. nu. 13. ff. sol. matr. cum dixit, mulierem pro rebus mobilibus, vt sunt merces, & alia venalia, non posse agere contra earum emptores, apud quos reperiuntur.

Cæterum quia aduersus contractum hunc emptionis & venditionis coriorum initum inter D. Capones & Paulum Georgium obiicitur a Panzano simulationis & fictionis exceptio; propterea superest, vt hic demonstremus, nō fictum & simulatum, sed verum & legitimum esse contractum hunc.

27 Primo hoc satis demonstratur ex ipso † instrumento, cui credendum est, quod talis sit ipse contractus, qualem ostendit prima (vt dici solet) ipsius instrumenti facies & figura, vt docuit Bald. in c. 1. in princ. de feudo dato in vicem legis commisso. Et in instrumentis publicis non præsumi fraudē, vel simulationem, scribunt Ias. in l. si post diuisionem, in 2. notab. C. de iuris & facti igno. Castelianus Cotta in memoral. in verb. instrumentum præsumitur. & Ioan. de Amicis consil. 44. num. 10. Et accedit quod instrumentum publicū duas habet pro se præsumptiones; quarum vna est, quod sit solēne: altera quod nō sit vel falsum, vel simulatum, sed verum: sic responderunt Bald. in cons. 437. quidā. col. .. lib. 5. Soc. sen. in cōs. 213. num. 7. lib. 2. Dec. in cons. 36. col. 4. vers. secundo præsupponitur, & in cons. 587. num. 1. & Neuiz. in consil. 79. num. 10. qui eiusdem sententię alios recenset. His accedunt Bero. in consil. 147. num. 34. lib. 2. Ceph. in cons. 325. n. 18. li. 3. & Decian. in cos. 2. num. 60. lib. 1. qui alia ad rem scripserūt.

28 Secundo comprobantur prædicta † ex qualitate personæ emptorum, nempe D. Caponorū, quorum nobilitas, & in negotiis contrahendis integritas ac fides, nisi iam satis vbiq; cognita & perspecta esset, multa scriberem.

Porro certum est, fraudem & simulationem nō præsumi commissam a viro honesto, nobili & probo, sicuti in specie responderunt Barba. in cōsil. 65. col. 3. versic. & etiam quia dictus. lib. 4. & Decia. in cons. 2. n. 84. lib. 2. qui alios plures commemorat.

Et accedit quod si honestas personæ tollit suspicionem delicti, vt responderunt Soc. iun. in cōsil. 29. num. 21. lib. 3. Crau. in cons. 56. num. 14. & in cons. 244. num. 6. & Roland. in cons. 38. nu. 34. & 35. lib. 1. & sic suspicionem falsitatis, vt respondit Soc. in loco supracitato, & decidit Gramm. in decis. 60. numer. 14. & dicendum est pariter honestam bonamque personæ qualitatem remouere omnem præsumptionem simulationis & fictionis contractus.

29 Tertio suffragatur, quod † contrahentes ipsi iurarunt contenta in instrumento hoc emptionis venditionisque coriorum esse vera, &c. Atqui iuramentum operatur, vt simulatio & fraus aliqua non præsumatur, vt tradunt Doctor. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. & esse communem opinionem asserunt Soc. in consil. 82. num. 2. lib. 3. & Afflict. in cap. 1. num. 157. de feudo dato in vicem legis cōmisso. & in decis. 60. num. 1. qui testatur ita fuisse decisum in illo cons. Neapolitano.

Ergo nulla hic simulatio præsumi debet. Nec repugnat quod obiici audio, imo iuramētum nil operari in cōtractu simulato, ex sentētia post alios Beroi, in cap. ad nostram, num. 12. extra de emp. & vend.

Nam respondetur, id procedere quando constat de ipsa simulatione.

Nam tunc iuramentum non tollit illud vitiū, vt tradunt Abbas in dict. cap. ad nostram, in tertio notab. extra, de empt. & vendit. & ibidem Antonius Burgos num. 18. & Bero. num. 13. & Grāmat. in decis. 76. num. 21.

Est ratio, quia iam constat de ipso vitio contractus, quod tolli nulla ratione potest.

Porro diuersum est, quando sumus in dubio, an contractus sit simulatus, vel non; quia tunc iuramentum tollit simulationis præsumptionem, vt nostro in casu. Ita loquuntur Doctores in argumento allegati. Et simili distinctione & declaratione vsus est Dec. in cons. 2. num. 153. lib. 1. cum dixit approbationē hæredis non confirmare contractū, qui apparet fœneratitius: secus vero, si dubium sit, an sit vsurarius, vel non.

30 Quarto accedit quod † manifeste constat D. Capones eo tempore contractus emptionis, & in solutum dationis fuisse vere creditores dicti Pauli venditoris, & in solutum datoris. Atqui quando apparet de credito recipientis in solutum, cessat suspicio & præsumptio simulationis. Ergo contractus iste non præsumitur simulatus. Illa minor propositio probatur auctoritate Fulgosii
31 in consil. 134. colum. 2. versic. sed & illud, quem

secuta est Rota Romana teste Verallo, in decis. 162. in 3. parte. Et accedit simile quod dicimus, falsum non præsumi, quando adest aliquod veritatis primordium, sicuti docuit Castr. in l. cum filius. §. hæres meus, de leg. 2. & secuti sunt Alciat. in resp. 461. num. 6. & Gram. in consil. 30. in fin. & in consil. 41. num. 13. in criminalibus. Sic ergo & nostro in casu, cum appareat de veritatis primordio, nẽpe D. Capones fuisse creditores D. Pauli, dicendum est, non ficte & simulate, sed vere vendita, seu insolutum data fuisse coria.

31 Quinto & vltimo † confirmantur prædicta ex eo, quod contractus iste fuit geminatus & ratificatus a prædicto Paulo & Dom. Caponibus. Atqui quando contractus est geminatus cessat simulationis præsumptio. Ergo nostro in casu omnis suspicio cessare debet. Illa minor probatur auctoritate Decian. in consil. 2. num. 157. lib. 1. qui aliquot rationibus comprobauit. Et in specie magis accedit, quod responderunt Rom. in cons. 304. in fin. & Ruin. in consil. 16. in fin. lib. 4. quos secutus sum in commentatiis de præsumptionibus. lib. 3. præsump. 122. in fin. Responderunt inquam Roman. & Ruin. contractum emptionis & venditionis suspectu simulationis purgari ex secundo alio contractu primum confirmante & approbante.

His constat satis superque fundatam esse intẽtionem dominorum Caponum, hunc scilicet contractum non esse fictum & simulatum, sed verum & legitimum.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus coniecturas & præsumptiones, quæ ad demonstrandum huius contractus simulationem adducuntur.

Priusquam tamen ad earum confutationẽ deueniam
32 premitto, † non quasuis coniecturas & præsumptiones sufficere ad detegendum contractum esse fictũ & simulatum, sed requiri præsumptiones iuris, hoc est a lege approbatas. Ita sane scripserunt Bald. in cons. 21. Punctus quæstionis. col. 2. lib. 4. Cran. in cons. 145. num. 2. in fine. Cephalus in cons. 325. num. 25. lib. 3. & Rota Rom. teste Verallo in decis. 163. num. 2. part. 3.

Præsumptio autem legis seu iuris illa esse dicitur, quę a lege expresse apparet recepta & approbata, vt auctoritate multorum scripsi in lib. 1. de præsumptio. q. 5. num. 6. Hinc scribunt alii interpretes coniecturas ad ostendendum simulationẽ contractus esse debere expressas, plenas, claras & manifestas.

Ita sane Bald. in consil. 456. colum. 1. lib. 1. Berous in cons. 147. num. 34. lib. 2. Cephal. in d. consil. 325. num. 21. lib. 3. & Verallus in d. decis. 163. num. 6.

Et accedit constitutio Piceni lib. 5. cap. 26. quę ad detegendum contractum simulatum requirit indicia euidentia & manifesta.

Prima itaque coniectura est ducta ab apocha die sequenti post instrumentum emptionis confecta ab Americo nomine dominorum Caponorũ, in qua quidem apocha declaratum videtur, prædictum contractum emptionis & venditionis esse contractum pignoris.

Respondetur primo, Americum non habuisse aliquod mandatũ a Dominis Caponibus ad conficiendum apocham illam. Et propterea non potuit aliquod præiudicium eis afferre, iuxta vulgatam regul. cap. alteri. de reg. iur. in 6. Nec obstat,
33 quod, † cum Americus pro dom. Caponibus emerit seu insolutum receperit dict. Coria a Paulo, & instrumentum cõfici curauerit, potuerit etiã die sequenti conscribere apocham illam, iuxta respõsum Hierony. Gabr. in consil. 65. num. 7. lib. 1. Cũ dixit, quod is, qui nobis acquirit, potest nobis illo in actu, vel etiam in continenti nocere, vt habetur in l. fin autem. ff. de pactis. Nam respondetur, primo dom. Caponibus nihil fuisse acquisitum, ex persona Americi, qui nullũ habebat ab eis mãdatum ad cõtrahendum: sed acquisitio facta est Dom. Caponibus a notario, qui nomine eorum stipulatus est, & stipulari ac acquirere potuit, vt tradunt oẽs in l. contractus. ff. de reg. iuris, ibi Decius num. 22. & latissime Neuizan. in consil. 35. num. 17. & 20. Purpuratus in consil. 541. num. 21. lib. 2. & ex recentioribus Roland. in consil. 19. numer. 29. lib. 1. Bursat. in consil. 118. num. 5. libr. 2. Rimin. iun. in consil. 242. num. 81. lib. 2. Et vsus curiæ Romanæ hoc comprobat, teste Gallesio in cõmentariis de instrumentis ad formam Cameræ, q. 2. num. 27.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Americus habuerit mandatum a dominis Caponibus, attamen adhuc non potuit post confectum illud instrumentum, sicque post ius iam quæsitum ipsis Dom. Caponibus præiudicium & detrimentum aliquod afferre, conficien-
34 do sequẽti illa die prædictam apocham. † Ita probat d. l. fin autem. ff. de pactis, iuncta interpretatione Accursij ibi, cum dixit seruum pro domino paciscentem eique acquirentem posse quidem in ipsomet actu & contractu præiudicare domino, sed non ex interuallo post ius iam domino acquisitum. Et gloss. sequuntur sunt ibi Bart. cum dixit in ipso actu paciscẽdi præiudicari posse patri & domino a filio & seruo paciscentibus. Idem affirmarunt ibidem Angelus & Castren. sic & Iason in l. contra iuris. §. si filius. num. 4. ff. de pactis, & Iacobinus num. 3. Et his accedunt multi congesti a Tiraquello in tractat. de retractu conuention. ad finem num. 2. & 3. atque ita etiam loquitur & declarat Hieronymus Gabriel. in dicto consil. 65. num. 8. lib. 1. & manifestius Boerius in quæst. 182. num. 35. qui dixit, in continenti, intelligi de eadem die celebrati contractus. Et in specie magis Benuen. Stracha in trac. de mercatura in tit. de Decoctoribus in vlt. parte. in princ. num. 6. qui videndus omnino est. Et præterea accedit, quod fortius ad rem nostram docuit Bald. in l. vnica. num. 19. in fin. C. si seruus extero, cum dixit, simulationem contractus præsumi & detegi, si actum ita fuit ab initio, vt esset contractus imaginarius & simulatus, non autem si contractu ipso iam absoluto aliquid fiat, quo dici possit ille simulatus. Et idem quod Bald. respondit Castrens. in consil. 173. Præsuppositis. num. 1. lib. 2. & si Bald. non refert. Baldi vero traditionem secuti sunt Alexand. in consil. 29. numer. 19. libr. 7. & Nat. in consil. 628. num. 20. lib. 3.

Non etiam obstat quod factum Americi fuerit ratificatum a D. Caponibus, ex quo verbis & facto ratum habuerunt instrumentum ipsum emptionis Coriorũ. Quod ergo Americus gessit, mãdato dominorum Caponum gessisse videtur: cũ ratificatio mandato æquiparetur. l. vlt. C. ad S. C. Maced. vbi gloss. & Doctor. & c. ratihabitionem, de regul. iur. in 6. & late tradit Marsil. in sing. 84. cui accedit nunc & Hierony. Gabr. in consil. 86. num. 3. lib. 1.

Nam respondetur, quod licet D. Capones ratificauerint emptionis instrumentum, non tamen sequitur ratificasse apochã ab Americo confectã.
35 Cum enim nõ constet, dominos Capones sciuisse

uisse tenorem illius apochę, dici non potest, quod eam ratificauerint. Ita respondit Corn. in consil. 293. num. 9. lib. 3. dum dixit, ratificantem scire debere, qui & qualis contractus factus sit, vt dici possit ratificasse, Et Ruin. in consil. 63. num. 14. lib. 1. & Parisius cons. 47. num. 97. lib. 1. responderunt ratificantem esse debere plene instructum de actu ratificando. Imo requiritur, quod ipsi ratificare volenti legatur scriptura ratificanda. Ita post alios affirmarunt Crauet. in cons. 197. num. 14. Natta in consil. 636. num. 194. lib. 4. Syluan. in cons. 93. num. 12. Tobias Nonius in cons. 89. nu. 38. & Hieron. Gabriel. in consil. 36. num. 60. lib. 1. Nec obstant illæ literæ D. Franc. Caponi sub die 23. Aprilis. & 28. Maii.

Nam illæ diei 23. respondent literis Pauli sub die 9. eiusdem mensis, quo die nondum fuerat facta illa declaratio ab Americo. Non ergo ratificari potuit, quod nondum gestum erat. Illæ vero literæ diei 28. Maij confirmant contractum venditionis sibi factæ a Paulo: cum in eis legatur, vedo che aspettaua li cotij, che vengono a ordine delli miei. Iam ergo coriorum dominium erat translatum in ipsos D. Capones.

Et illa verba, & che se ne faci ritratto a suo gusto, referunt ad illa verba, a ordine delli miei, hoc est, ch'a gusto delli miei si facci retratto. Et idem significant verba illa subsequentia. E per quello ch'ella desidera (idest Paulus) quando saranno arriuati, &c. ostendunt sane esse in potestate Dominorum Caponorum disponere de ipsis coriis & de eis posse complacere ipsi Paulo, vel eius amicis.

Secunda coniectura ad demonstrandum huius contractus simulationem deducitur ex tenore instrumenti ipsiusmet contractus, si quidem continere dicitur clausulas insolitas, sicut est illa, quod fiat insolutum datio tam pro debito contrahendo quam pro iam contracto.

Non.n. consueuit in ipsa ciuitate Anconæ fieri insolutum datio pro debito cōtrahendo, sed solū pro iam contracto, sicuti videri potest ex multis instrumentis insolutum dationum ea in vrbe confectis.

Atqui clausulæ insolitæ in instrumento appositæ arguunt fraudem & simulationem, sicuti post Bald. Alberic. Cæpoll. Dec. & alios quam plures scripsi tenere in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 122. num. 67. Ergo hic contractus arguitur fictus & simulatus.

Respondetur primò, dictam insolutum dationem factam pro cōcurrenti quantitate debiti nō fuisse fictam & simulatam, quia cum ignorarent D. Capones ob nondum confectos calculos, quāti esset debitor ipse Paulus, voluerunt insolutum dationem restingi ad quantitatem, de qua tunc constabat, sed vt comprehenderet etiam debitū quod deinde apparuisset.

Et cum deinde apparuerit ipsos Dominos Capones fuisse creditores Pauli etiam maioris quantitatis, quam fuerit summa illa insolutum dationis, dicitur sublata omnis suspicio simulationis.

Respondetur secundo, non constare, quod insolitum sit fieri insolutum dationes pro debito futuro, præsertim quando spes est, quod propediē contrahetur, sicuti in casu nostro, in quo apparet dictum Paulum quotidie contrahere consueuisse cū Dominis Caponibus, & ab eis sępe accipiebat pecunias sub cambiis.

Nec de hoc allegato insolito sicque contrario vsu Anconæ constat. Cum tamen probari debuerit, ex quo est quid facti, sicuti de consuetudine, stylo & vsu scripsi in commentariis de pręsumptionibus lib. 2. præsumpt. 8. num. 7. Et eo magis hoc insolitum probari debuit a Pizano, quod repugnat iuri communi, quod permittit omnia pacta, nisi expresse aliquod prohibitum reperiatur, cap. 1. de pactis, & simili in casu ad demonstrandum pactum quoddam non fuisse insolitum, arguit Hieronym. Gabr. in cons. 152. num. 2. lib. 1.

Respondetur tertio, clausulas insolitas nō sufficere ad arguendum contractum simulatum, sed debēt aliæ coniecturæ & præsumptiones concurrere. Ita respondit idem Gabriel. in d. consil. 152. num. 4. quē secutus sum in comment. de præsumptionib. lib. 3. præsump. 122. num. 69.

Tertio coniectura deducitur ex eo, quod fere omnia pacta in hac datione in solutum apposita sunt ad commodum & vtilitatē dominorum Caponorum, vt scripsi in præcitata præsum. 122. nu. 79. vbi quamplures huius opinionis Doctores recensui, & accedunt Bald. in cons. 311. num. 7. libr. 5. Paris. in cons. 54. num. 39. lib. 1.

Respondetur primo, falsum esse, omnia pacta fuisse ad vtilitatem dominorum Caponorū adiecta: sicuti facile ex ipso instrumento apparere potest.

Respondetur secundo, quod etiam si id concederemus, non tamen sola hæc coniectura sufficere, vt scripsi in d. præsump. 122. num. 80.

Quarta coniectura adducitur, quod Dom. Ca-
36 pones † contraxerint per interpositam personam Americi. Id quod simulationem arguere responderunt Bald. in consil. 311. in fin. lib. 5. & Crau. in cons. 156. nu. 11. & in specie magis Ias. in §. item si quis in fraudem, num. 47. instit. de act.

Respondetur, quod aut coniectura hæc desumitur ex instrumento ipsius contractus emptionis & venditionis, seu insolutum dationis, aut ex illa apocha ab Americo conscipta, si ex ipso instrumento sumitur, dicendum est, omnino nil ad rem pertinere: cum constet dominos Capones contraxisse cum Paulo mediante persona, vel ipsius Americi, vel notarii, ex quo ipsi dom. Capones tamquam absentes non poterant adesse in confectione instrumenti. Et quod dicunt Baldus & Craueta præcitatis in locis suspicionem simulationis argui ex cōtractu facto per interpositam personam, intelligitur, quando is qui mediante altero contrahit, ipsemet erat eo in loco, & contrahere potuit, sed nō contraxit, latitans quodammodo. Et si aliter diceremus, sequeretur quod hac suspicione laborarent omnia instrumēta, quæ pro nobis absentibus a notariis recipiuntur & stipulantur. Id quod valde absurdum est. Si vero hæc coniectura est desumpta ex apocha illa Americi, dico pariter nihil ad rem nostrā pertinere. Siquidem Bald. in d. cons. 311. in fin. lib. 1. loquitur in persona suspecta, nempe in turore, qui emit bona pupilli clā per interpositam personā, sicuti etiam respondit ipse Bald. in cons. 347. Titius. lib. 4. & secuti sunt alii, quos commemoraui in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 81. in fin. quo loci retuli etiam Crauet. in dicto consil. 156. nu. 11. qui quidem respondit de eo, qui admodum vili pretio emerat, & post ipsam emptionē locauit amico, qui deinde illi venditori sublocauit. Eo in casu arguebat fraudem & simulationē Craueta, quia ipsemet emptor poterat illi venditori immediate locare, si nulla extitisset alia

præsumptio simulati contractus, sed quia suspicio aliqua aderat, ad eam tegendam voluit locare alteri, qui venditori sublocaret. Porro diuersum in casu nostro, in quo præter id, quod nulla alia extat suspicio simulationis in dominis Caponibus, non constat, quod post perfectum instrumentum inter ipsos dom. Capones & Paulum, aliquid gestum fuerit inter ipsos dominos Capones & Americum, vt deinde Americus conscribendo apocham Paulo id dici posset fecisse, tamquã interposita persona Dominorum Caponum, vt in casu Crauetæ emptor locauit amico, & amicus venditori.

37 Quinta est coniectura ex eo ducta, † quod D. Capones emerint coria quę non apparebant, nec existebant in dominio Pauli venditoris, nec curarunt ipsi domini Capones illa videre, & de eorum valore informari, ex quo insurgit coniectura simulationis & ficti contractus, vt decidit Afflict. in decis. 40. num. 9. in fin. & idem respondit Paris. in cons. 54. num. 70. lib. 1. & eiusdem sententiæ alios commemoraui in consil. 109. nu. 21. lib. 2. & in Commentariis de præsumptionib. libr. 3. præsump. 122, num. 85.

Respondetur, coniecturam posse procedere, quando emitur res, quæ facile potest videri, & illius loci contrahentes consueuerunt, antequam emant, videre, & considerare res emendas, secus vero si extat contrarius vsus, sicuti declaraui in d. præsumpt. 122. num. 86. Et præterea procedit coniectura, quando emptor non est informatus de qualitate ipsius rei, & eius pretio.

In casu nostro diuersum est, cum domini Capones videre non potuerint coria, de quorum tamen qualitate & valore erant tamquam cauti & diligenter informati: & persæpe consueuerũt more aliorum mercatorum emere merces & similia sibi ex remotissimis regionibus vehenda.

Quod cum sit notum (vt est in prouerbio) lippis & tonsoribus, non est quod vel in facto, vel iure probetur. Nemo enim est, qui dubitet, quin emi possint res adhuc non existentes, sed futuræ, vt iactum retis. l. iactum retis. ff. de actio. empt. vt fructus futuros, l. interdum. ff. de verbor. oblig. res aduehendæ & similia, vt tradunt Fabianus de Monte in tractat. de emptione & venditione, in quæst. 4. principali, num. 46. & Antonius Gomezius in tractat. variarum resolutionum, tit. de emptione. cap. 2. num. 7. sic & cambia super re futura posse fieri scripsit Fabianus Genuensis in tractat. de cambijs, num. 65.

38 Sexta est cõiectura † desumpta a modicitate pretij, quæ solet arguere contractum esse fictum, & simulatum, vt responderunt Bald. in dict. cons. 311. num. 1. Paris. in d. cons. 54. num. 63. lib. 1. & Crau. in cons. 156. nu. 5. Porro de modicitate pretii hic constare videtur, cum coria valoris aureorum decem & septem pro singula balla, vendita fuerint pro scutis decem tantum.

Respondetur primo, negando modicitatem pretij, quia (vt in facto præsupponitur) non erant coria illa tanti valoris, vt pro Panzani parte præsupponitur.

Respondetur secundo, prædictos Doctores loqui, quando vltra pretij modicitatem concurrũt vel pactum de reuendendo, vel qualitas personæ emptoris, qui consueuit fœnerari & contractus simulatos cõficere, sicuti latissime disserui præcitatis in comme. de pręsumpt. lib. 3. præsump. 122. num. 12. vsque ad 44.

39 Septima est † coniectura ducta ab illo pacto de nõ veniendo contra ipsam in solutum dationem, etiam respectu læsionis vltra dimidiam, cui expresse Paulus renũciauit. Hoc sane pactum arguere simulationem respõderunt Bald. in d. cons. 311. num. 2. & Crau. in d. cons. 156. n. 9.

Respondetur primo, Baldum & Crauettam loqui, quando constat maiorem esse valorem rei venditæ, & ipsum venditorem donasse emptori illud plus valoris, cum nulla subesset causa donationis, & adiectum etiam erat pactum de reuendendo, sicuti declaraui in dict. præsumpt. 122. numer. 61. Illud enim pactum de reuendendo (vt illo in loco scripsi) significat venditorem noluisse donare.

Non ergo coniectura hæc pertinet ad rem nostram, cum hic nullum extiterit pactum de reuendendo, nec aliqua donatio, sed sola renunciatio respectu læsionis, sicuti illi solet renuntiari.

40 Octaua est † coniectura desumpta ex eo, quod in instrumento conuentum fuit, quod Paulus in casu non consignationis coriorum, teneatur ad vniuersum debitum tam sortis, quam cambiorum & recambiorum, donec perfecte esset solutum debitum.

Non autem dicitur, donec vsque Paulus consignauerit coria. Id quod actum videtur, quia non agebatur de emptione & venditione coriorum, sed de assecuratione. Ita in specie simulationum arguit Cæpolla in tract. de simulatione contractuum præsump. 25. cum simulatio arguatur a verisimili, vt responderũt Castrensis & Dec. relati a Crauet. in d. cons. 156. num. 9.

Respondetur primo, Cæpollam in d. præsump. 25. quem secutus sum in præsump. 122. num. 112. sentire aduersus Panzanum, sicque retorquetur contra eum.

Nam dixit Cæpolla, quod si actum est expresse, vt modico tempore duret emptio & venditio, præsumitur simulatio, cum repugnet naturæ contractus emptionis & venditionis, qui perpetuus esse solet. Porro in casu nostro adiectum illud pactum significat, dominos Capones omnino voluisse coria sibi dari & consignari vt de eis possent disponere: non autem voluerũt, quod aliquo modico tempore essent apud se, & deinde ad Paulum reuerterentur.

Respondetur secundo, prędictum pactum summa cum ratione fuisse adiectum pro obseruatione contractus. Cum enim fieri potuisset, quod Paulus non consignaret ipsa coria, voluerunt Dom. Capones sibi consulere & prouidere, ne per nouationem aliquam viderentur recessisse a suo primo iure, iuxta ea, quæ copiose disserui in commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 134.

41 Nona est † coniectura, quæ sumitur ex eo, quod adest obligatio, vt in pretio prius habeatur ratio cambiorum & recambiorum, deinde sortis principalis, & quod decurrant cambia & recambia etiam respectu nominum debitorum cessorum, si non soluerint in termino, & quod de debitis principalibus & cambiis & recambiis stetur libris & solæ assertioni ipsorum dominorum Caponorũ. Quæ cum in instrumentis veræ venditionis non sint solita apponi, sed proprie in materia assecurationis & pignoris, arguunt instrumentum fictitium & simulatum, sicuti de clausulis insolitis responderunt Bald. & Paris. supra citati.

Respondetur primo, prædictam clausulã non

esse

esse insolitam in contractu emptionis & venditionis. Si quidem cõiuncta est clausuę promissionis de attendenda & obseruanda venditione, & clausulæ de euictione, quæ his verbis concepta est. Et si quid eis euictum fuerit in duplum restituere, cum omnibus damnis, expensis & interesse, cambijs, & recambijs, sicque etiam de euictione rerum, mercium & debitorum, & mercantiarum prædictarum, & quarumcunque earum etiam iuxta iuris dispositionem, & prout de iure requiritur facere & adimplere, sub omni damnorum expensarum litis & extra restitutione & refectione, de quibus omnibus & eorum earumque quantitate, & quod illa passa fuerint, stari & credi debeat, & ita consensit & vult dictus Domin. Paulus iuramento solemniter præstito, vt supra in omnibus & per omnia simplici dicto & assertioni magnificorum dominorum de Caponibus, &c. Hæc sane clausula est adhiberi solita contractibus emptionum & venditionum, si credimus practicis illis, qui formulas instrumentorum conscripserunt, inter quos sunt Petrus de Mussis Placentinus in formulario instrumentorum cap. 89. cuius inscriptio est venditio, & incertus ille auctor, qui artem notariatus ex multis auctoribus composuit.

42 Decima est † coniectura, quæ ducitur ex eo, qđ prædicta coria pro maiori parte non erant Pauli, propterea non præsumitur ea voluisse vendere, ne furtum committeret contrectando rem alienam inuito domino, iuxta ea, quæ ego ipse scripsi in commentariis de præsumptionibus. libr. 3. præsumpt. 49. num. 1.

Respondetur manifeste constare ex venditionis instrumento Paulum suo proprio nomine vendidisse coria Caponibus.

Quo itaq; ad actũ venditionis frustra considератur hæc cõiectura. Cum simus in claris, nempe constare factam esse vẽditionem & propterea nil ad rem hanc pertinet quod scripsi in d. præsump. 49. num. 1.

Quod vero Paulus vendendo rem alienam furtum commiserit, præter id, quod si ita esset, nihil ad Dominos Capones hoc pertineret, salua esset actio Panzano contra Paulum, dicimus, Paulum nullum commisisse furtum, cum mandatum habuerit a Panzano de corijs vendendis, sicuti supra diximus.

Et quamquam coria ipsa non vendiderit nomine Panzani, attamen cum consueuerint mercatores merces alienas commissione sibi ab earum dominis datas vendere (vt notorium esse audio) proprio nomine, sequitur dicendum Paulum non commisisse aliquod furtum.

Vndecima est cõiectura ex eo desumpta, quod cum hæc venditio a Paulo facta fuerit non solum totius patrimonij ipsius Pauli: sed etiam rerum alienatum nempe Panzani, præsumitur fraudulẽta, & simulata. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraudem credito. & tradunt omnes in §. item si quis in fraudem, instit. de actio. ibi Ias. num. 34. & in specie Bennenutus Stracha in tract. de Decoctoribus, par. 3. num. 19.

Respõdetur, primo non constare quod Paulus vendiderit totum suum patrimonium. Nec suspicio fraudis præsumi debet ex hoc, quod tam ingentem coriorum quantitatem vendiderit, cum iam consueuerit masimi valoris negotia pertractare, & paucis diebus ante vẽditionem hanc (vt in facto præsupponitur) vendidit res valoris duodecim millium aureorum.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod fraus hoc casu præsumeretur, illa esset considerabilis solum ex parte Pauli, non autem dominorum Caponũ qui non fuerunt aliquo modo fraudis participes, & cõsequenter nec contra eos agi posset actione reuocatoria, iuxta d. §. item si quis in fraudem. Institut. de actio. vbi gloss. & Doctor.

Duodecima coniectura est desumpta ex eo, qđ Paulus nullam suis in libris rationum mentionẽ fecit tam ingentis & notabilis alienationis mercium. Quod fecisset & facere debuisset, si venditio vera foret.

Nã quod verisimile non est, speciem falsi hẽt, & verisimilitudo est cognata naturæ, sicut post Bald. Iasonem, Crauet. & alios quamplures scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 85. num. 1. & 5.

Respondetur primo, coniecturam hanc nil ad rem nostram pertinere, cum hic clarum & certũ sit factam fuisse alienationem.

Quod autem Paulus non scripserit suis in libris, se alienasse, non potest significare dominos Capones simulate & ficte emisse, cum ad eos nõ pertineret, quod bis scriberet, vel non scriberet.

Respondetur secundo, non consueuisse mercatores (vt in facto præsupponitur) in libris rationũ scribere instrumenta & cessiones, sed scribunt solum debita & credita.

Et in casu nostro constat ex libris ipsius Pauli, eum fecisse in illis mentionem pecuniarum, quas receperat pro his ipsis coriis: quod idẽ est, ac si scripsisset ipsorum coriorum venditionem.

Decimatertia coniectura ducitur ex eo, quod hac in alienatione coriorũ nullus intercessit proxeneta, cum tamen in similibus venditionib. proxenetæ interuenire soleant.

Respondetur, coniecturam hanc adeo leuem esse, vt non meruerit adduci, cum nec iure, nec ratione probetur, & repuguat vsus ipse mercatorum, qui vt plurimum sine proxenetis emunt & vendunt. Eorum autem opera aliquando vtuntur in permutationibus & (vt illi appellant) in bazzaris.

Decimaquarta coniectura desumpta est ex summa iurium cessorum & coriorum, quæ ascendit ad quantitatem aureorum vigintiquatuor millium, & tamen Paulus confessus est pro implemento illius instrumenti habuisse aureos triginta unum mille & octuaginta. Si ergo vera esset venditio, vtique Domini Capones plus vero pretio numerassent, atque ita iactassent suum, quod non pręsumitur. l. cum de indebito. in princ. ff. de probatio.

Respondetur, instrumenti venditionis verba non fuisse diligenter considerata ab his, qui coniecturam hanc tam leuem considerarunt. Eo enim instrumento actum est, quod pretium coriorum a Paulo venditorum cederet Dominis Caponibus pro concurrenti quantitate ad estinctionem debiti ipsius Pauli, qui deinde pro residuo, id est, a summa vigintiquatuor millium vsque ad triginta vnum, sicq; pro septem milibus remaneret obligatus.

Vltima est coniectura ducta a literis Pauli scriptis ad Panzanum, cui significauit, quod coria sua erant in esse, hoc est, quod ea adhuc non vendiderat.

Et quod non venderet de eisque disponeret, nisi permutando cum rasis, & iuxta mandatum & ordinem suum. Si ergo Paulus iam ve-

re vendidisset Dominis Caponibus, vtique id significasset Panzano, vel saltem ei non scripsisset, quod ea non vendiderat.

Respondetur, hoc Pauli mendacium nil dominis Caponibus officere. Ita ad rem maxime dicimus, confessionem cedentis, facta iam cessione nocere nõ posse cessionario, cui quæsitum est ius, vt scribunt omnes in l. si cum emptore. ff. de pact. præsertim Alex. & Ias. & responderunt Parisius in consil. 29. numer. 62. libr. 3. Socin. iun. in consilio 48. numer. 5. libr. 3. & Alciat. in respon. 2. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

His intelligimus tot & tantas coniecturas minus recte consideratas adeo non demonstrare, emptionem, a Dominis Caponibus factam non esse nec fictam nec simulatã, vt iure dici possit, carere visu & sensu, qui in eis fundamentum, veluti in arena, constituit.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentibus, descẽdentibus, fratribus, sororibus, filijsque eorum cessantibus. quomodo succedatur. & n. 5. & ibi an amita excludat auunculum & materteras. & num. 6.*

2 *Statutum vocans fratrem comprehendit patruelem.*

3 *Fœmina an excludant substitutum, quod secunda substitutio facta sit, instituto decedente sine filijs, cum fuissent in prima penitus exclusa.*

4 *Filia filij instituti in dubio excludi non debent a substituto, & ita interpretandum est.*

6 *Ratio, qua auus paternus materno, & qua frater consanguineus vterino succedunt, an militet in amita ad excludendos auunculum & materteras, & sic linea paterna maternam. & num. 8.*

7 *Testatoris dicta extra testamentũ quando declarent mentem testatoris.*

8 *Confessio, qua quis aliquem nomine proximioris appellauit, an obsit confitenti.*

9 *Agẽs ad successionem, an, & quando habeat necesse probare mortem eius, cui succedere intendit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXVII.

IN causa successionis bonorum Thomasiæ mihi trãsmissa a magnifico D. Capitaneo Arcbi, vt dicam & consulam, quæ eius partes esse debeãt in ea diffinienda & terminanda, dico me diligenter vidisse acta omnia primæ instantiæ, hoc est libellum, seu petitionem Ioã. Antonii & sororum de Ioannacis, respõsiones Iacobæ & Iosephi reorum conuentorum, positiones cum responsionibus, testes examinatos, testamenta producta, & alia, vidi etiam latam sententiam a d. Vicario, habito consilio sapientis, quod quidem consilium vidi, & diligenter consideraui, vidi etiam appellationem interpositam a prædicta sententia, vidi etiam & consideraui producta, dicta, & allegata coram D. Vicario in instantia appellationis, vidi demum allegationes iuris præstantissimorum vtriusque partis aduocatorum. Quibus quidem omnibus diligenter consideratis, in hanc deueni sententiam, vt dicam & consulam domino Vicario debere pronuntiare & declarare bene iudicatum per primum iudicem, & male ab eius sententia appellatum, absoluendo tamen reos ipsos conuentos ab expensis, ob iustam litigandi causam. Rationes & causæ, quæ me mouent, vt sic consu-

1 lam sunt, † quod hic agitur inter transuersales de succedendo Thomasiæ ab intestato, quæ decessit nullis relictis ascendentibus, vel descendentibus, nullis etiam fratribus, aut sororibus, vel eorum earumque filiis. Et ideo ad eius successionem admitti debent transuersales gradu proximiores, exclusis remotioribus. Quapropter priore loco dico Iosephum filium Bartbolomæi excludi a Iacoba eius amita, ac ab aliis, qui paris gradus (vt dicam infra) sunt cum ipsa Iacoba. Ita constitutum est in auth. post fratres. la 2. C. de legit. hæred. Cuius verba hæc sunt. Post fratres fratrumque filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & fœminarum. Sola namque cognatio spectatur in talibus. Fiet autem diuisio in capita & non in stirpes. Hactenus Iustinianus, & illo in loco scribunt omnes, quod quando agitur de successione collateralium, qui carent fratribus, vel eorum filiis, succedit alter collateralis proximior, & præterea patruus & amita excludunt nepotem ex fratre. Et pro indubitato habet Hieronymus Gabr. in consil. 133. & in cons. 135. num. 1.

Nec hoc in casu Iosephus ingreditur locũ Bartholomæi patris, vt concurrat cum d. Iacoba eius amita in successione dictæ Thomasiæ.

Quandoquidem vera est Doctorum sententia, filium ingredi locum patris, atque ita ei subrogari, vt concurrat cum patruo, vel amita, quãdo agitur de successione ascendentis, vel patrui, non autem alterius transuersalis, sicuti responderunt permulti congesti ab Ant. Gabr. lib. 4. conclusionum in tit. de successionibus ab intestato. conclus. 1. numer. 13. & in claris bisterminis respondit Alex. in consil. 44. nu. 19. & multo clarius in consi. 166. nu. 2. vers. sed ita est, lib. 5. Cuius verba hæc sunt, sed ita est, quod quando quis vult succedere in linea transuersali alteri quam fratri suo, non attenditur persona patris vel matris istius, qui vult succedere. Et quo vinculo iungatur defuncto scilicet duplici vinculo, vel vnico tantum, sed attenditur solũ an iste sit prior gradu. Et in specie idẽ sensit Oliuerius Textorius in tract. de successionibus ab intestato, num. 88. vers. & vltra hos. & apertius Hieronymus Gabr. in d. consil. 133. num. 2. & in cons. 135. num. 1.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipso Iosepho considerantur a præstantissimis eius aduocatis. Et primo quod imo ipse Iosephus tamquam proximior succedere debeat ex dispositione statuti 74. sub rubr. de successione lineæ transuersalis, quo cautum est, quod decedẽti relictis fratribus, vel fratrum filiis, & relicta sorore, vel ex ea descẽdente, quod illa soror, vel eius descendentes succedant in dimidia eius portionis, quam de iure communi obtinuissent. Et alia dimidia accrescat
2 fratri, vel eius descendentibus. † Hoc statutum vocat fratrem, ergo dicitur etiam vocare patruelem, sicuti est Ioseph, qui ex confessione actorum dicitur frater patruelis d. Thomasiæ.

Quod autem statutum vocans fratrem comprehendat patruelem, affirmauit Rom. in l. 1. C. de successo. edicto. Cum dixit, quod si a statuto soror excluditur a fratre, quamuis ex verbis non cõprehendantur fratres patrueles, attamen ex mẽte & ratione statuti, quę in eis videtur militare cõpræheduntur. Et Romanum secuti sunt Alex. in cons. 36. colum. 1. lib. 6. & Rolãd. in consil. 72. num. 38. lib. 1.

Respondetur prædictum statutum non loqui
in

in terminis casus nostri. Nam loquitur, quando frater, vel soror decessit relictis fratribus & sororibus, vel eorum earumque descendentibus. Hic autem Thomasia non reliquit nec fratres, nec sorores, nec ab eis descendeutes. Non etiam Romanus, Alexand. & Rolan. loquuntur in terminis nostris, sed quando agitur de successione fratris, & concurrit alter frater cum sorore defuncti, vel filius ipsius fratris cum filia sororis. His casibus & frater excludit sororem, vel eius filiam, & filius fratris excludit amitæ filiam, quæ sibi dicitur patruelis. Non autem filius fratris excludit amitam ipsam. Ita declarat idem Alex. cons. 204. num. 13. lib. 2. & in cons. 89. num. 16. lib. 6. Cum amita (vt ait Alexand.) sit gradu proximior. Et apertius post Curt. Iun. & alios declarat Brunus in Tract. Quod stantibus masculis feminæ non succedant in art. 12. num. 214. qui sic intelligit Roman. in d. l. 1. C. de success. edict.

Secundo vrgere videtur, quod prædictus Iosephus saltem succedere & præferri aliis omnib. debeat, quoad bona supposita fideicommisso ab Aloysio eius auo paterno, qui suo in testamento hæredes fecit Antonium filium, ad dictum Iosephum nepotem ex Bartbolomæo filio iam defuncto. Quos quidem vnum alteri substituit his verbis.

3 Quod † si præfatus Iosephus decederet in pupillari ætate, vel alias quandocumque sine filiis legitimis & naturalibus ipse Antonius eidem succedat. Et sic ei sic decedenti dictum Antonium substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quia dixit, se nolle, quod bona sua vadāt in fœminas. Item voluit & iussit, quod si prædictus Antonius eius filius decederet sine filiis legitimis & naturalibus & sine testamento, dictus Iosephus eidem succedat, & sic eundem Iosephum sic decedenti substituit, &c. His verbis testator videtur substituisse prædictum Iosephum Ant. casu quo decessisset sine filiis masculis, sicuti decessit relicta sola ipsa Thomasia filia.

Nam etsi testator iste simpliciter dixerit, si Antonius decesserit sine filiis legitimis & naturalib. quorum nomine etiam fœminæ ad exclusionem substitutorum continentur, l. non est sine liberis, de verb. sign. & scribunt omnes in l. 1. C. de cond. insertis, vbi & in l. cum auus. ff. de cond. & demō. & ibi Doctor. Attamen illa ratio, quam testator expressit in prima substitutione, hoc est, quod nolebat bona sua peruenire ad fœminas, censetur repetita in secunda hac substitutione facta de Iosepho ipsi Antonio, iuxta l. cum seruus. ff. de condit. & instit. & respondit Decius in consil. 227. n. 3. Et quia vsus est testator illa dictione, vt supra, præcedentium qualitatum repetitiua, vt scribūt Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postular. Aretinus in consilio 155. num. 1. & Crau. in consil. 208. n. 6. Et accedit, quod prædicta qualitas censeri debet repetita, vt æqualitas seruetur inter ipsos institutos & substitutos, sicuti respondi in cons. 117. nu. 67. & egregie idem respondit Soc. Sen. in consil. 71. num. 7. lib. 3. Et præterea, quia militat eadē ratio conseruandę agnationis, vt in terminis ego ipse respondi in cons. 95. n. 92.

Non inquam obstat hæc consideratio, quia respondetur primo non euenisse casum substitutionis, sed defecisse conditionem, sub qua Iosephus fuit substitutus Antonio. Nam substitutus fuit, si ipse Antonius decessisset sine filiis, & sine testamento, constat autem Antonium ipsum condidisse testamentum, de quo in processu, defecit ergo substitutio. l. generaliter. C. de instit. & substit. vbi a fortiori statuit Iustin. quod si pater testator substituit filio, si decesserit sine filiis, vel intestatus, alter succedat.

Illa substitutio concepta alternatiue resoluitur in copulatiuam, & ideo requiritur concursus vtriusque conditionis. Et si vna deficit, corruit substitutio. Quanto ergo fortius dicendum est hic, vbi expresse ambæ conditiones copulatæ fuerunt.

Respondetur secundo, quod illa verba, quia dixit, se nolle, quod bona sua vadant in fęminas, &c. intelliguntur de fœminis, quæ tunc extabāt, hoc est de Catherina sorore ipsius Iosephi, ac ēc de Iacoba eius amita, non autem intelligi debent
4 de fęminis descendentib. ab ipso Iosepho. † Hoc enim ea ratione dicendum est, quia in dubio sumenda est interpretatio, qua filiæ ipsius filii vel nepotis instituti non excludantur a substituto, l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. l. generaliter. §. Cum autem. C. de instit. & substit. & l. Cum acutissimi. C. de fideicom. Et si ergo admittimus, qđ illa conditio, si decesserit sine filiis, censeatur repetita in substitutione facta Antonio, attamen nō operabitur, vt testator voluerit excludere Thomasiam ipsius Antonii filiam, sed potius Catherinam Iosephi sororem, vel Iacobam eius amitam dicti Antonii sororem. Hoc demonstrato, quod scilicet Iosephus censeatur tamquam remotior exclusus, difficultas tota versatur inter prędictā Iacobam ipsius Thomasiæ amitam, & Ioan. Antonium de Ioanaciis eiusq. sorores auunculū & ma-
5 terteras prædictæ Thomasiæ, † versatur inquam difficultas, an prædicti prædictæque omnes ęqualiter succedant ipsi Thomasiæ?

Et dicendum est succedere æqualiter. Ita enim est constitutum in dic. auth. post fratres. la 2. C. de legit. hæred. Cuius clara verba, & si retuli supra, iuuat tamen hic repetere. Post fratres fratrū que filios vocantur quicumque gradu sunt proximiores, vt pares in gradu pariter admittantur, sublata differentia masculorum & fœminarum. Sola namque cognatio spectatur in talibus. Fiet autem diuisio in capita & non in stirpes. Hactenus Iustinianus, qui statuit, quod decedenti nullis relictis descendentibus, vel ascendentib. nullis etiam fratribus, vel sororibus vel eorum earumue filiis, succedant collaterales, sicque transuersales, vt qui paris erunt gradus, nulla habita ratione agnationis & cognationis, æqualiter succedant. Cum autem Io. Antonius Ioānacius eiusq. sorores sint æqualis gradus cum Iacoba, hoc est in tertio gradu l. Iuriscōsultus. §. tertio gradu. ff. de gradibus. dicendum est, æqualiter succedere debere. Id quod in specie scripserunt Matthæus Matthæsilanus in Tract. de successionibus ab intestato, in tertio articulo principali, num. 29. ver. tertio loco.

Angelus Aretinus in §. si plures. in fine. in institut. de legitima agnat. successio. qui ait, auum paternum succedere cum auunculis æqualiter. Nicol. de Vbald. in Tract. de successiōn. ab intestato, in 3. par. q. 4. num. 7.

Idem scripsit Oliuer. Textor. in Trac. de succes. ab intest. num. 88. vers. vnde si quis. Hier. Gabr. in consil. 135. num. 2., qui vult amitinos & consobrinos inter se æqualiter ad successionem consobrini vel amitini alteriusue transuersalis defuncti admitti.

Nec hoc in casu constituitur differentia, vnde bona prouenerint, an scilicet a patre, vel a ma-

tre,

tre, solum enim adhibetur hæc differentia, quando agitur de successione intestati inter fratres, vel fratrum filios. Non autem quando agitur inter remotiores transuersales. Ita tradunt Ioa. Fabri in §. si plures, prope finem, versic. vltra fratres, in Instit. de legitima agna. succes. Ludouicus Bologn. in addit. ad Matthesil. in Trac. de successionibus ab intestato. art. 3. princip. membro primo, num. 19. qui dicit, se ita consuluisse, vt vere consuluit, in cons. 69. num. 10. qui refert Matthesilanum & alios idem scripsisse. Tiraquel. in trac. de retractu consang. in §. 11. gloss. 10. n. 1. & in §. 14. gloss. 2. num. 1.

6 Non obstant † nunc aliqua, quæ pro Iacoba obiiciuntur. Et primo, quod ea ratione, qua præfertur auus paternus auo materno, vt scribunt Crotus in consil. 63. & late Antonius Gabr. lib. 4. conclusionum tit. de success. ab intestato. conclusio. 3. num. 1. Et ea ratione quoque, qua frater consanguineus præfertur vterino. l. de emancipatis. in fi. C. de legit. hæred. & late tradit Tiraquel. in Trac. de retractu consang. §. 14. gloss. 2. num. 4. Eadem ratione hoc nostro in casu Iacoba amita sola succedere deberet Thomasiæ ab intestato in bonis, quæ illi prouenerunt ab auo paterno & patre, exclusis auunculo & materteris, quia ratio diuersitatis non potest reddi. Et cum ratio est eadem, est etiam idem ius. l. illud in princ. ff. ad l. Aquil. Rō āt, quare ii, qui sunt ex parte patris præferantur in bonis paternis, & qui sunt ex parte matris præferantur in bonis maternis, ea est, quia bona sequuntur lineam, ex qua primum prodierunt. Ita tradit Tiraq. in Trac. de retractu consang. §. 14. n. 3. Hæc ratio æque militat in amita & matertera, sicut in fratribus & ascendentibus.

Respondetur, quod ratio diuersitatis inter fratres vel filios fratrum, & alios trāsuersales ea est, quod dispositio l. de emancipatis. versic. except. C. de legit. hæred. fundata in ratione differentiæ agnationis & cognationis, cessat in transuersalib. vltra filios fratrum, cum illi siue sint cognati, & sic ex linea matris, siue agnati, hoc est ex linea patris, æqualiter succedunt ipsi transuersali, dic. authen. post fratres, la 2. In fratribus enim & filiis fratrum considerabilis est differentia, vnde illi proueniant, an ab eodem patre & matre, vel ab eorum vno tantum. Hæc autem differentia non est considerabilis in trāsuersalibus vlterioris gradus. Ratio etiam differentiæ inter hos transuersales & auum paternum maternumque ea est, quia præter id, quod inter eos considerabilis est differentia agnationis, & considerabile vinculū agnationis & cognationis. d. auth. post fratres, la 2. ꝓximiores ex linea cognationis, est etiam considerabile, quod sicuti bona ipsorum ascendentium sunt ratione quadam naturali debita descendentibus, sic pariter e contra æquitati naturali conuenit, vt eodē mō bona descendentiū eodē ordinē deferantur ipsis ascendentib. sicuti in specie rōnem hanc considerant Anchar. in consil. 349. & Alex. in consilio 150. num. 5. lib. 2. & in consilio 168. num. 13. lib. 7. Hæc ratio cessat in transuersalibus, quibus nulla ratione naturali debita est successio transuersalis.

Secundo vrgere videtur, quod Antonius dictæ Thomasiæ pater suo in testamento vocauit proximiores. Quam patris testatoris voluntatem seruare debet iudex. l. 1. in princ. ff. vbi pupillus educari debeat. Et quamquam hæc patris voluntas nō habuerit effectum, ex quo non euenit casus ab eo dispositus, attamen satis est colligi voluntatē patris, quod bona debeant remanere proximioribus ipsius, quoniam si ex his, quæ dicuntur extra testamentum declaratur intentio testatoris, iuxta tradita a Bart. in l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & in l. precibus, num. 10. C. de impuberum & aliis substit. multo magis colligitur voluntas ex dictis in testamento, l. quoties. ff. de hæred. instit.

Respondetur primo, prædictum testatorem in codicillis deinde confectis ademisse atq. sustulisse prædicta verba. Et propterea in eis constitui non potest aliquod fundamentum.

7 Respondetur † secundo, considerationem hāc nil concludere, quia Bart. in dic. l. 2. num. 40. & Bald. in d. l. precibus, num. 10. dicunt, ex dictis a testatore extra testamentum declarari eius mentem circa disposita in ipso testamento, sic & ex dict. l. quoties, affirmant multo magis declarari ex dispositis in ipsomet testamēto, hoc. s. intelligitur, quando locus est dispositioni ipsius testamēti, vt puta si testator vocauit ꝓximiorem, & quis tamquam proximior petit successionem ex eo testamento, & dubitatur, an testator senserit de ꝓximiore illo, voluntas & mens testatoria declarari poterit ex dictis extra testamentum, & multo magis ex dictis in testamento. Hoc autem non cōuenit casui nostro, in quo non agitur de succedēdo ipsi testatori ex eo testamento, sed de successione ab intestato Thomasiæ filiæ, cuius dicitur proprie successio, ex quo adita per eam patris hæreditate, bona effecta sunt propria & desiit esse hæreditas patris, iuxta gloss. l. 1. §. veteres, vbi Ias. num. 14. ff. de acquir. poss. Et præterea testator vocauit illos proximiores restrictiue, hoc est causa eueniente, quod Thomasia nupsisset sine consilio affinium & sanguine coniunctorum. Quæ sane verba eueniente casu, sunt restrictiua, vt tradunt Dec. in consil. 63. num. 2. Socin. Iun. in consil. 4. num. 21. libr. 3. & Crauet. in consil. 98. num. 6. Et propterea cum non euenerit is casus, sumi nō potest aliquod argumentum ex illis verbis, vt succedere debeant proximiores ipsius testatoris.

8 Tertio † quod proximiores ex linea patris succedere debeant, suadere videtur, quod ipsimet actores sua voluntate & confessione declararūt, quod prædicta Iacoba & Ioseph succedere debeant. Nam ipse Io. Antonius auunculus dict. Thomasiæ reddidit rationem administrationis reis conuentis tamquam proximioribus, quibus spectabat hæreditas ab intestato. Et hæc quidem recognitio tollere videtur omnē difficultatem. glo. & Bart. in l. non intelligitur. §. tacita, num. 3. ff. de iure fisci, qui scribit, tacita fideicommissa detegi per confessionem hæredis, & idem Bart. in consil. 194. li. 2. quem refert Soc. Iun. in cons. 180. num. 34. lib. 2.

Et accedit, quod enuntiatio illa facta fuit vice & loco causæ, cum ita scripta fuerit. Amplius dictum fuit, qualiter post multam perseuerationem requisitus fuit a Petro marito Iacobæ, & Iosepho vti proximioribus, quibus spectabat de iure hæreditas ipsius Thomasiæ, decedente tamen ab intestato. Ea propter dict. Io. Antonius volens, &c. Cum itaque enunciatio loco causæ facta sit, transiuit in dispositionem. l. emptor. §. ancilla. ff. de rei vend. & tradit Crauet. in tract. de antiq. tempor. par. prima. num. 83. Non ergo potest prædictus Ioan. Antonius a sua confessione recedere. l. eum te. C. de transact. & respondit Crauet. in consilio 832. num. 1. Et comprobatur ex eo, quod intercessit

cessit

cessit etiam decretum iudicis, qui decreuit dict. Petrum & Iosephum curatores, tamquam ab intestato succedentes. Quod quidem decretum habetur pro veritate. l. 1. C. de re iud.

Respondetur, nullum esse constituendum fundamentum in hac assertione & confessione, quæ iuris errorem continet, ob id non præiudicat, ita respondit Corneus in consil. 278. col. vlt. versic. secundo ibi agitur, lib. 4. Cum dixit, quod licet virtute laudi lati & ratificati facta esset diuisio bonorũ, & translatum dominium, illud tamen retractatur detecto errore, & de errore iuris vere loquitur Corneus. Et apertius idem asseruit Socin. Iunior in cõsilio 128. num. 12. lib. 1. & idem Socinus in d. cõsilio 180. num. 82. 83. libr. 2. declarando in specie doctrinam Bart. in dic. l. non intelligitur. §. tacita, inquit, non procedere, quando apparet de errore ipsius confessionis.

Nec obstat quod confessio hæc facta fuerit in iudicio, & interpositum fuerit decretum iudicis, & ob id tamquam erronea reuocari non possit, iuxt. leg. cũ putarem. ff. famil. ersc. vbi diuisio facta inter verum hæredem & putatiuum, prætextu illius erroris non retractatur, quando iudicis auctoritate facta est.

Nam respondetur id procedere in diuisione facta per sententiam latam in iudicio contradictorio. Ita textum illum in primo sui responso intelligunt ibi omnes. Et præter illos ita Anch. in cons. 291. num. 3. Alex. in l. si soror. in fine. C. de collat. Socin. Sen. in consil. 25. num. 12. & in consilio 33. num. 6. lib. 4. & Decius in consil. 351. num. 7. vers. non obstat textus, vbi ait non sufficere, quod diuisio fuerit facta interposito iudicis decreto, vt retractari non possit, tamquam iudicialiter facta, sed sententia debet esse lata in iudicio contradictorio.

Et rationem affert Decius, quæ ad rem nostram pertinet, quia decretum interponitur inter volentes, & ideo non adhibetur plena causæ cognitio, at secus in sententia, quæ re plene cognita, fertur inter contendentes.

Non etiam obstat, quod imo nullus hic commissus fuit error, ex quo statutum 74. sub rubr. de successione lineę transuersalis, admittit dictam Iacobam tamquam proximiorem ad bona paterna, quia ex iam dictis supra patet, statutũ hoc ad rem non pertinere.

Quarto obstare videtur prædicto Ioa. Antonio
9 & sororibus, † quod cum egerint ad successionem & hæreditatem Thomasiæ, non probarunt eius mortem, & ob id succedere non debent, cum viuẽtis nulla sit hæreditas. l. 1. ff. de hęred. vel act. vend. & l. qui superstitis ff. de acquir. hæred. Ex quo solo argumento absolui debent rei conuenti, vt respondit Crauet. in consil. in 695. num. 7. Præsumitur. n. viuere Thomasia, nisi per agentes vti hæredes sit probata mors. l. secunda, §. si dubitetur, vbi gloss. & Bart. ff. quemadmod. testam. aperiantur. & l. si quidem. C. solut. matr. & scribunt Fulgosius in l. vlt. num. 10. C. de edict. Diui Adrian. tollend. & ibidem Alexand. num. 17. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsump. 44. & Berous in consil. 129. num. 10. lib. 1.

Respondetur primo, quod ipsamet Iacoba & Iosephus rei conuenti confessi sunt non semel in hoc iudicio prædictam Thomasiam decessisse. Nã primum in scriptura relata in processu, pag. 11. nominarunt d. Thomasiam eum hac qualitate & adiunctio, quondam, id quod significat illam esse decessisse, atque ita esse defunctam. Sicuti tradunt Bal. in consil. 407. In quæstione quæ vertitur inter scholam. col. 2. lib. 1. Alex. in l. 1. §. 1. n. 4. ff. de ope. noui nunt. & ibid. Ias. Crau. in cons. 148. nu. 9. & Rimin. Iun. in cons. 107. n. 18.

Nec repugnat quod contrarium scripserint Iason in l. eius, qui in prouincia. in fine principii. ff. si certum peta. Cæpolla in consil. 17. num. 5. in criminal. Pancirolus in cons. 21. num. 23. quia respõdetur, prædictos affirmare, quod in dubio ita pręsumitur, licet necessario non inferatur, quod & nos concedimus, sufficit enim quod præsumptio sit contra ipsos reos cõuentos, ob verba pędicta ab eis prolata, & ideo si nunc volunt affirmare dictam Thomasiam viuere, debent id probare.

Præterea in eadem scriptura petierunt hæreditatem dict. Thomasiæ sibi tamquam proximioribus adiudicari. Id quod significat illam esse defunctam, cum alioqui viuentis hæreditas nulla sit, vt dictum fuit supra in argumento. Rursus in eadem scriptura protulerunt hæc verba. Cum. n. prædicta Thomasia cum viueret, &c. Quod verbum, cum viueret, præteritum tempus significat, atque ita de præsenti non viuere clare significat.

Pręterea in instrumenti mandati & procuræ facto a dicta Iacoba, de qua in processu, pag. 12. ita legitur. Causa & occasione hæreditatis quondam Thomasiæ olim eius neptis, &c. Quæ quidem verba manifeste significant ipsam Iacobam fateri, quod dicta Thomasia est defuncta.

Et demum prædicta Iacoba in positionibus quas suo iuramento deduxit, vt in processu, pag. 34. ita posuit. Quinto, che li beni & heredità, che ha lasciato alla sua morte detta Thomasia, &c. Hæc manifesta confessio facta in positionibus sine controuersia probat contra ipsam Iacobam, vt tradit post alios Curt. Senior in l. 2. §. quod obseruari, n. 25. C. de iureiur. propter calum. dando, vbi scripsit tractatum positionum.

Nec obstat si diceretur, confessionem factam in dicta positione non nocere prædictæ Thomasiæ, ex quo non fuit acceptata ab ipsis actoribus, quia respondetur, quod imo fuit acceptata, ex quo solum ea non admiserunt absolute quo ad id, an bona ab ea relicta peruenerint ab eius patre & auo, atque ita respectu mortis ipsius Thomasiæ nihil opposuerunt ipsi actores, imo nec cõtradicere potuissent, posteaquam in suo libello clare mortem ipsam deduxerunt. Ita iuris esse dico & consulo ad laudem Dei & Gloriosæ eius matris. Datum Patauii die 9. Decemb. 1583.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus a marito vxori relictum stantibus filijs, an & quando restringatur ad sola alimenta, & n. 4. & quid in præsenti casu.*

2 *Hæredis nomen est vniuersale, comprahendens iura actiua & passiua.*

3 *Dictio, vna, est æqualitatis demonstratiua, idem de dictione, cum.*

5 *Testator legans vxori partem hæreditatis, proprie vsũfructum reliquisse dicitur, idem de usufructu multarum rerum.*

6 *Verba una cum filia, copulat praecedentia sequentibus.*

Vsusfructus pleno iure relictus, dicitur proprie usufructus.

Initium

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXXVIII.

RЕspondendum videbatur, Dom. Catherinę,
non bonorum vsumfructum, sed sola ipsa
in domo alimenta fuisse a marito testatore reli-
cta. Et propterea nil aliud posse, quam ipsa alimē
ta consequi.

Nam receptissima & longo vsu comprobata
1 est opinio illa Bulgari, † legatum vsusfructus a
marito vxori factum stantibus filiis, restringi ad
sola alimenta. Hanc quidem opinionem proba-
runt Accursius, Cynus, Dynus, Bartolus, Bald.
Angelus, Ioann. Andreæ, Castrensis, Ancharan.
Imola, Capra, Romanus, Pract. Papien. Alexand.
Cæpolla, Corneus, Angelus Aretinus, Curt. Sen.
Iason, Bertr. Auffrer. Dec. Pic. & Gozad. Hos sic
longa serie, descriptis locis, commemorauit Ant.
Gab. in li. 5. Concl. in tit. de vsufr. concl. 2. n. 1. Et
prædictis accedunt alii relati a Soc. Iun. in consi-
lio 94. numero 2. lib. 1. a Crauet. in consil. 32. n....
& a Roland. in cons. 74. lib. 2. Idem quoque scrip
serunt duo ex recentioribus, nempe Mantica in
Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib.
9. tit. 7. num. 1. & Borgninus Caualcanus in Trac.
de vsufructu mulieri relicto. num. 17. & ego ipse
secutus sum in cons. 61. nume. 2. libr. 1. Hac sane
ratione respondendum videbatur, hanc domi-
nam Catherinam consequi debere alimenta
tantum.

Cæterum re ipsa diligentius perpensa existimo
& vere sentio prædictam D. Catherinam esse pro
prie vsufructuariam.

Nam a prędicta opinione testatoris pręsumpta
receditur contrariis coniecturis & præsumptio-
nibus, sicuti scribunt Castr. in consilio 218. Quod
vxor quondam, num. 1. lib. 2. Soc. Sen. in consilio
3. num. 7. lib. 4. Decius in consil. 454. colu. 1. & in
consil. 486. num. 12. Picus in l. Titia. §. Titia cum
nuberet, num. 28. versic. limita primo. ff. de leg. 2.
& alios plures congerunt Parisius in consilio 94.
num. 36. & in consil. 97. num. 2. lib. 2. & Crauet. in
consil. 32. num. 2. Porro in casu nostro multę, &
quidem efficaces extant coniecturæ, quæ satis
manifeste ostendunt, testatorem voluisse relin-
quere verum vsumfructum, non autem sola ali-
menta.

Prima est in hoc casu cōiectura quia testator di
xit, se relinquere dom. Catherinam vsufructua-
riam hæredem, &c.

2 † Hæredis nomen vniuersale est, & ob id com-
prehendit iura actiua & passiua, cum sit hæres
successor in vniuersum ius defuncti. l. hæreditas. ff.
de verbor. signif. Hinc hæres necesse habet susti-
nere onera hæreditaria, vt clare ostendit integer
ille titulus, vt actiones ab hæred. & contra hære-
des. Et hoc quidem est notissimum. Cum ergo te-
stator voluerit Dom. Catherinam esse hæredem
vsusfructus, sēsit, quod illa pro sua dimidia susti
neret onera hæreditaria. Quo stante sequitur, qđ
vsusfructus, non autem sola alimenta ei relicta
dici debeant. Ita scripserunt Anton. Gabr. in dic.
lib. 5. Conclusionum in tit. de vsufruct. conlusio. 2.
num. 45. auctoritate Bertr. in consil. 36. num. 2. li.
5. & Ruin. in consil. 39. num. 1. in fin. & num. 2. li.
2. & idem in specie respondit Hieron. Gabr. in cō
sil. 18. num. 28. lib. 2.

Secunda est coniectura, quæ desumitur ex eo
quod dum testator reliquit dom. Catherinā vsu-
fructuariam hæredem vna cum eius filia, demon
strauit velle vxorem esse debere æqualem ipsi fi-
3 liæ quoad vsumfructum, sicuti significat † illa di
ctio, vna, quæ vnitatem, hoc est ęqualitatem ostē-
dit. l. vlt. C. de impuberū & aliis subst. & respōdit
manifeste Paris. in consil. septuagesimonono, nu.
21. lib. 3. & in specie vsusfructus probat l. antiqui
tas. C. de vsufructu.

Porro certum est, filiam prædictam non sola
alimenta, sed vsumfructum obtinere. Ita ergo &
dom. Catherina eius mater, alioqui non daretur
vnitas & æqualitas quoad vsumfructum.

Et in specie imo fortiori in casu sic respondit
Decius in consil. 454. num. 4. ibi enim testator re-
liquerat Hieronymam vxorem dominam, massa-
riam & vsufructuariam cum Lucretia eius filia,
&c. Dixit Decius illam dictionem, cum, æqualita
tem significare, & ideo vsumfructum censeri ita
vxori, vt & filiæ relictum, a fortiori ergo idem est
dicendum in casu nostro, in quo testator ita di-
xit, vna cum, atq. ita duas has dictiones maiorē
vnitatem significantes coniunxit.

Et apertius in clarisque terminis nostris sic ēt
respondit Ruin. in consil. 39. num. 3. versic. Quod
etiam. lib. 2. Cuius verba hæc sunt. Quod etiā ra-
tione suadetur, quia vxorē relinquit, dominam,
massariam, & vsufructuariam vna cum eius filiis.
Sed hæc verba ad filiam relata non importaut ali
menta sed vsumfructum. Ergo etiam quoad vxo
rem idem significant, quia plura determinabilia
debent pariter determinari. l. iam hoc iure. ff. de
vulg. & pup. subst. Et ne idē verbū diuerso iure cē
seatur. l. eum, qui ædes. ff. de vsuf. Hactenus Ruin.
Idē quoq. sensit Cor. in consil. 5. col. vlt. vers. ostē-
4 ditur etiam. lib. 1. qui respondit, † vxori censeri
relictum vsumfructum, non autem sola alimēta,
quando testator ei relinquit vsumfructum æquis
portionibus cum ipsis hęredibus. Cum enim hæ-
redes habeant vsumfructum formalem annexum
ipsi proprietati pro dimidia, sic & ipsa uxor. Ean
dem opinionem probarunt Anton. Gab. in lib. 5.
Conclusionum in titul. de usufructu, concl. 2. nu.
44. Borguinus Caualcanus in Trac. de usufructu
mulieri relicto, num. 54.

Quibus constat, hanc esse receptam opinionē
etsi male ab ea dissensit Hieronym. Gabr. in cons.
127. num. 3. & 4. lib. 1. quem secutus est Mantica
in lib. 9. de coniecturis ultimarum uolunt. in titu.
7. num. 5.

Nec urgent rationes & Doctorum auctorita-
tes consideratæ ac allegatæ ab ipso Gabriele. Nā
huic suæ opinioni non suffragatur responsum
Baldi in consil. 30. lib. 5. quod Gabriel. allegauit,
quandoquidem Baldus nil scribit, quod ad tem
nostram pertineat. Ita nec Castrens. in dic. consil.
218. Quod uxor quondam, lib. 1. sensit quod nisi
testamentum præcessisset, quo legata erant alimē
ta, præsupponat Castrensis, alimenta fuisse solum
debita, etsi uxor ipsa fuerit relicta usufructuaria
una cum filio in codicillis. Hoc sane non præsup-
ponit Castrensis, qui satis habuit suo illo in casu
demonstrare fuisse relictum usumfructum ea eui
denti cōiectura, quia iam testator ipse in testamē
to reliquerat uictum & uestitum, & sic alimenta
ipsi uxori. Et deinde in codicillis mutauerat illa
uerba, uictum & uestitum, & dixit usumfructum.
Quorsum ergo debuit Castrensis ad aliam conie-
cturam confugere, si illa erat tam clara, & quam
ut manifestam probarunt Alexand. in consil. 56.
num. 2. lib. 3. & in consil. 214. num. 13. libro 6. &

Crau.

Grauet. in consil. 32. num. 6. versic. & in terminis.

4 Non etiam vrget ratio illa considerata a Gabriele in dic. consi. 127. n. 3. vers. quæ opinio. Cum dixit. illa verba, reliquit vsufructuariam, significare tantummodo alimenta.

Et ob id alia deinde sic adiuncta, vna cum filiis, importare diminutionem.

Non ergo debent interpretari (inquit Gabr.) vt augeant effectum verborum præcedentiū, iuxta l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. atque ita non debent interpretari, vt voluerit legare vsumfructum, sed alimenta tantum.

Hæc sane ratio nil vrget. Si quidem prædicta verba vna cum filiis, sunt posita diuersis respectibus ad diminutionem & ad augmentum.

Posita sunt ad diminutionem, respectu quantitatis vsusfructus, quem voluit testator habere nō in omnibus bonis, sed in dimidia, atque ita quando dixit, quod vxor esset vsufructuaria vna cum filiis, voluit dicere, quod dimidiam vsusfructus omnium bonorum haberet ipsa vxor, & aliam dimidiam filii.

Et sic dictio, vna cum, diminuit quantitatem vsusfructus, cuius totum obtinuisset ipsa vxor, si illa verba, vna cum, adiecta non fuissent. Augmētum vero important dicta verba, vna cum, respectu qualitatis relicti.

Nam si adiecta non fuissent dicta verba, censerentur relicta sola alimenta secundum consuetudinem Bulgari, cum vero adiecta sint, significant relictum esse vsumfructum, alioqui nō esset æqualis cum ipsis filiis quoad ipsum vsumfructū, sicuti dicebant Corn. Rui. & Dec.

Tertia est coniectura, quæ elicitur ex eo, quod testator huic vxori reliquit vsumfructum dimidium bonorum suorum tantum, sicuti manifeste significant prædicta verba, vna cum dicta eius filia, quæ (vt diximus supra) verba æquis portionibus legatum esse vsumfructum significant, & manifeste sic declarat Ruin. in cons. 165. n. 7. vers. & vbi etiam alii, lib. 3.

5 Porro † quando testator relinquit vxori vsumfructum non omnium bonorum, sicque totius hæreditatis, sed partis & quotæ, dicitur reliquisse proprie vsumfructum, non autem sola alimenta, atq. ita locus non est illi consuetudini Bulgari. Hæc sententia probatur ratione & Doctorum auctoritatibus. Ratione, inquam, quia consuetudo illa Bulgari loquitur, quando testator reliquit uxorē usufructuariam omnium bonorum suorum, ne existentibus filiis intelligatur, reliquisse alimenta tantum, fauore filiorum, ne ipsi hæredes instituti nudam & inutilem habeant bonorum omnium proprietatem, atque ita quod fame quodammodo pereant, & mendicent. Hac sane tota ratione fundatam fuisse Bulgari consuetudinem scripserunt Bartol. in d. l. Titia. §. Titia cum nuberet. num. 6. de legat. 2. & ibidem Picus num. 37. Aret. in consil. 40. colum. 2. Bertrandus in consil. 369. nume. 54. libro 3. & Mantica, in dict. libro 9. de coniecturis vltimarum voluntatum. titulo septimo, num. 1.

Quæ quidem ratio cessat, quando filii ipsi obtinent aliquam hæreditatis & bonorum partem cū ipso vsufructu.

7 Et propterea, quando testator reliquit vxori vsumfructum certæ rei, non alimenta tantum, sed ipsum verum & proprium vsumfructū reliquisse dicitur, quemadmodum affirmarunt Bart. in dic. l. Titia cum nuberet, num. 8. de legat. 2. & ibidem Picus, num. 37. vers. 4. limitat, qui eiusdem sententiæ recenset Alber. in auth. hoc locum, col. 2. C. si secundo nup. mulier.

Imo idem est, quando testator reliquit vsumfructum multarum rerum, ut dicatur reliquisse verum ipsum usumfructum, sicuti scripserunt Castrens. in consil. 153. Ad primum dicendum, quid cum. colum. 2. libro 2. Corn. in consil. 64. colum. 1. libr. 4. Parisius in consil. 97. nume. 15. lib. 2. Bertrandus, in consil. 11. num. 1. & in consil. 85. colum. 2. versic. secundum quod, lib. 6. Crauet. in consilio 352. in fine. lib. 3. Borgnin. Caualcan. in Trac. de vsufructu mulieri relicto. num. 47.

Imo idem est, quando testator reliquit usumfructum alicuius partis, nempe quotæ hæreditatis, vel bonorum, vt respondit Bertrand. in cons. 57. libro 1. quem sic referunt & probant Anton. Gabr. in lib. 5. conclus. in tit. de vsufructu. concl. 2. num. 31. & Mantica, in lib. 9. de coniect. ultim. uolunt. in tit. 7. num. 31.

Et idem affirmauit Hier. Gabr. in dic. consilio 127. num. 4. uersic. Non obstant. libr. 1. & si ipse hoc fateatur, quando usus fructus quotæ atq. ita dimidiæ, de quo ipse respondit, relictus fuit diuisim a filio, secus vero si coniunctim, ea ratione, quam in præcedenti coniectura confutaui.

Quarta & ultima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod testator primum instituit filiam pleno iure in omnibus bonis.

Quæ sane institutio complectitur etiam usumfructum proprietati annexum, vt diximus supra.

6 † Deinde subiunxit testator, se relinquere vxorem hæredem usufructuariam una cum filia.

Quæ sane uerba, ut iam explicauimus, copulant, & coniungunt præcedentia sequentib. sicq. vnitatem quandam faciunt.

Et ideo sensus est, quod ita do. Catherina pleno iure consequatur usumfructum sibi relictum, ut consequi debet ipsa filia instituta.

Et consequenter, quod sit vsufructuaria, non autem alimentaria. Hanc coniecturam considerauit in specie Paris. in cons. 94. n. 40. lib. 2. ex sentētia Alex. in cons. 56. lib. 3.

Et quamquam Paris. respondit in casu, in quo institutus fuerat hæres extraneus, sicuti etiam loquuntur Alexand. & alii supra relati, attamen eadem est ratio, quando institutus est filius. Nam si filio instituto, testator reliquit uxori usumfructum pleno iure, dicitur uxor relicta usufructuaria, non autem alimentaria, ut tradunt Corn. in consil. 3. num. 11. & 12. libro 2. Mantica in dicto libro nono, de coniecturis ultimarum uoluntatū, titul. 7. num. 53. & Borgninus Caualcanus in dic. Trac. de usufructu mulieri relicto, num. quadragesimonono, & propterea, si in casu nostro testator ita dixisset.

Et uxorem meam relinquo hæredem usufructuariam pleno iure, sine magna controuersia diceretur relicta uere usufructuaria. Idem ergo dicendū est, si illa uerba, pleno iure, posita in institutione hæredis, repeteremus, sicuti repetenda demonstrauimus in ipso legato usustructus.

Concludo itaq. huic do. Catherinæ deberi integrum usumfructum dimidiæ bonorum testatoris, non autem sola alimenta.

S P M-

SVMMARIVM.

1 *Fructus dotis vxoris vnius ex pluribus fratribus viuentibus in societate ipsis fratribus lucro fiunt.*

2 *Fructuum dotalium tres casus a Ioanne Garsia Hispano considerati.*

3 *Intellectus statuti Catharensis, de fratre & fratribus, &c.*

4 *Commissarius testamentarius an teneatur efficere, vt pecunia pupilli sint lucro, & quod sit eius officium.*

5 *Commissarius an teneatur pupillo ex eo quod non curauerit, vt tutores pecunias exponerent lucro, vel ipse eas habens in manibus non exposuerit.*

6 *Solutionem debiti factam, vel nullum debitum fuisse, ex diuturnitate temporis præsumitur.*

7 *Salaria, prouisiones, vel lucra vnius fratris fiunt communia cæteris in communione existentibus.*

8 *Creditor, quod extiterit in domo debitoris tempore eius mortis, occupatis bonis & scripturis, hisque diu apud se retentis, an creditum exegisse præsumatur.*

9 *Aperienti arcam numorum alicuius defuncti, etiam si sit creditor, potest deferri iuramentum in litem.*

10 *Creditor gerens negotia debitoris defuncti, nullo confecto inuentario, præsumitur sibi soluisse.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXIX.

PEregregiis propositis dubitationibus ex ordine, & non mediocri studio ac diligentia satisfaciam ac respondebo.

Et quod attinet ad primam, existimo posse responderi, non licere dom. Hieronymæ extrahere & deducere quod est perceptum ex annuo reditu ab ea in dotem dato do. Nicolao marito.

1 Est enim † certum fratres viuentes in communione & societate omnium bonorum consequi & lucrari fructus, qui percipiuntur ex bonis dotalibus vxoris vnius eorum, cum tota ipsa societas sustineat matrimonii onera, propter quæ dos cõstituitur. l. pro oneribus. C. de iure dotium. Imo a fortiori dicimus, lucrum dotis delatum a statuto præmoriente vxore, effici commune fratrum in communione omnium bonorum viuentiũ & onera matrimonii sustinentium. Ita tradunt omnes in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. & Bart. in Tract. de duobus fratribus. in prima par. num. 6.

Porro clarum satis est, fructus appellari quod quotannis percipitur ex annuo aliquo reditu, qui vel perpetuo, vel ad vitam mulieris in eo dotatæ.

Et adeo inter fructus hæc perceptio connumeratur, vt maritus ipse, qui certis casibus tenetur dotem restituere, non teneatur hos fructus restituere, cum eos faciat suos propter onera matrimonii, quæ sustinuit.

Ita manifeste in terminis tradit Ioannes Garsias Hispanus in Tractat. De expensis & meliorationibus. cap. 23. num. 5. & 6. Cuius quidem Doctoris Commentarii sunt hodie impressi in volu-
2 minibus Tractatuum, in tomo 17. † Distinguit ille & egregie tres casus, quorum primus est, quando in dotem dantur fructus trium, quatuor, vel quinque annorum.

Hoc in casu ii non considerãtur vt fructus, sed vt certa quantitas, atque ita capitale, & sors principalis, sic probat textus l. vxori. ff. de vsufructu legat. vbi vsusfructus ad quinquennium relictus, durat ad quinquennium ipsum, etiam si vxor ante illud finitum decesserit, quia cum fructus annuus relictus est ad certum vsque tempus, videtur legata certa quantitas in illos omnes annos distributa & præstanda.

Et ideo non consideratur hoc casu mors ipsius vsufructuariæ, contra §. finitur. in instit. de vsufructu. Hic casus ad rem nostram non pertinet. Cum hic constituta non fuerit dos in certa ipsa fructuũ quãtitate, sed annuus ipse reditus assignatus fuerit in dotem.

Secundus est casus, quando annuus ipse reditus est perpetuus, & illi quidem in dotem datus est.

Hoc sane casu fructus, qui ex eo percipiuntur mariti sunt pro oneribus matrimonii. Cum vere consideretur vt fructus, non vt certa quantitas.

Et propterea maritus in casu restitutionis dotis solummodo tenetur cedere facultatem percipiendi in futurum fructus seu prouẽtus ipsius annui reditus.

Ita probat l. cum in fundo. ff. solu. matri. vbi vsusfructus perceptus est.

Et soluto ipso matrimonio, non ipsi fructus iã percepti restituuntur, sed solum ipsa facultas in futurum percipiendi. Hic casus & si huic nostro non conuenit. Cum in hoc de annuo reditu perpetuo agatur, in nostro vero de reditu ad vitam dom. Hieronymę, attamen ratio diffinit etiam casum nostrum, vt nunc dicemus.

Tertius est casus, quando annuus ipse reditus est ad vitam mulieris, quæ illum in dotem dedit. Hoc in casu, qui nostro proprie conuenit, Garsias præcitatus dixit, esse idem, quod in præcedenti casu, es dic. l. cum in fundo, cum eadem sit rõ. Ita sane & fructus dicitur, quod ex hoc annuo reditu percipitur.

Et maritus ipse tenetur tantummodo cedere facultatem percipiendi in posterum, vt in casu p̃cedenti. Hunc etiam casum probat tex. l. dotis fructus. §. si vsusfructus. ff. de iure dotium, vbi si in dotem vsusfructus simpliciter datus sit, fructus non sunt restituendi.

Et tamen ius, seu facultas illa percipiendi vsumfructum est ad vitam tãtum ipsius vsufructuarię. d. §. finitur, inst. de vsufructu.

3 Nec obstat † statutum Catharense sub Rubr. de fratre & fratribus, qui ponit purchiua, id est dotem in societate aliorum fratrum. Nam statutum illud loquitur de re data in dotem extrahenda ex bonis communibus fratrum. Sed in casu nostro non ipsi fructus dati sunt in dotem, sed annuus ipse reditus, qui sicuti datus est, ita restituitur, hoc est ius & facultas percipiendi in posterum. Ita etiam tollitur quod obiicitur ex Consilio Venerandi Collegii huius nostri Patauini.

Concludo itaq. do. Hieronymæ restituẽdos nõ esse prouentus perceptos a do. Nicolao, dum vixit, sed solummodo ei cedendum esse ius & facultatem percipiendi in posterum.

Quo ad secundam dubitationem, respondendum
4 est, † dom. Camillum seu eius hæredem non teneri ad aliquod interesse ob id, quod pecuniam pupillarem otiosam in arca retinuit.

Nam & si pupillaris pecunia otiosa esse nõ debet, sed emenda sint prædia, e quibus fructus & reditus haberi & percipi possent. Attamen hoc onus emendi hæc prędia, pertinebat ad tutores ipsorum pupillorum, sicuti tradunt Bartol. in l. tutor, qui repertorium. §. si post. ff. de administr. tut. Romanus in sing. 179. Alexand. in consil. 108. num. 6.

numero 6. libr. primo, & Parisius in consil. 96. nu. 35. libro t.

Non ergo tenebatur do. Camillus, prædictas pecunias ponere ad honestum lucrum, vel emere reditus, quia hoc ad suum officium non pertinebat, & turpe dici solet esse immiscere se rei ad se non pertinenti.

Nec obstat, si dicatur quod ipse dom. Camillus erat Commissarius & executor testamenti, cuius officium esse videtur, recte administrare bona testatoris & curare, vt eius voluntas & dispō executioni mandetur. Sicuti scribunt Bald. Salyc. & reliqui in l. nulli. C. de episc. & Cler.

Nam respondetur, ad officium Commissariorum & executorum testamentorum non pertinere administrationem bonorum, præsertim quando extant tutores, vel curatores, quorum munus proprie est administrare. Sed tenentur tantūmodo ipsi Commissarii curare, vt hæres satisfaciat creditoribus hæreditariis, legatariis & similibus, atque adimplere dispositionem testatoris. Ita tradunt Bald. & reliqui in d. l. nulli. C. de epis. & cler. & Iacob. de Camb. in tract. de executorib. vltim. volunt. §. consultis.

5 Non etiam obstat si dicatur, † Commissarium hunc teneri ob id saltem, quod nō curauit, quod ipsi tutores recte administrarent, & pecunias ad lucrum ponerent, atq. ita videtur Commissarius obligatus ob negligentiam, quia respondetur, qđ imo ipse Commissarius ad hoc non tenebatur, cū mandatum non esset a testatore, quod ex illis pecuniis emerentur reditus, vel in honesto lucro collocarentur.

Et præterea, dato citra veri præiudicium, quod aliqua Commissarii hac in re accusari posset negligentia, attamen nisi in subsidium is teneretur, & propterea tutores prius essent conueniendi. Sicuti dicimus in subsidium agi posse contra magistratum, qui dedit malum tutorem. Est. n. prius conueniendus tutor ipse, vt administrationis rationes reddat, quod si non soluendo forte reperiatur, magistratus ipse tenetur. l. 1. in prin. & ibi. gloss. & Doct. ff. de magistr. conuenien.

Non etiam obstat, si dicatur, quod cum hę pecuniæ essent in arca apud prædictum dominū Camillum Commissarium, ipse tenebatur ex eis emere reditus, vel in honesto lucro eas reponere, quia respondetur, quod imo ipse Commissarius ad hoc nō tenebatur, sed erat munus tutorū, qui debebant requirere ipsum cōmissariū, vt sibi numeraret & traderet pecunias illas, vt emere possent reditus, vel eas ad lucrum ponere.

Nam si ita ipsi tutores requisiissent, vel ipse Cōmissarius eas tradidisset, vel adeo se suspectū, nō numerando reddidisset, vt facile eo officio tamquam suspectus priuari posset, iuxta ea, quæ scribūt Bald. Sal. & alii in d. l. nulli. C. de Epis. & cler. & Iacob. de Canibus in d. Tract. de executorib. vltimarum volunt. in 3. parte. num. 11. & num. 12. Vel si ita recusasset, ad interesse & damna pupillorum, conueniri potuisset.

6 Præterea † quod prædictus Dom. Camillus Cōmissarius non errauerit non emendo reditus ex dictis pecuniis, vel non collocando eas ad honestum lucrum & consequenter, quod eam ob causam non fuerit aliquo modo erga dictos pupillos obligatus, vel ex eo etiam colligitur, quia si fuisset eorum debitor, pupilli ipsi effecti deinde maiores egisent contra ipsum Commissarium, tunc in humanis existentem, vel saltem eo mortuo cōtra eius hæredes statim, qđ cum non fecerint, satis manifeste significarunt, ipsū Commissariū nō fuisse obligatum. Ita. n. dicimus, quod si aliquis est creditor alicuius & diu distulit petere, cū sibi ei facile fuisset agere, ꝓsumitur facta solutio. Ita in specie scripserunt Afflict. in decis. 13. n. 21. versic. 9. coniectura, & Paris. in cons. 137. n. 18. lib. 4. Et hos secutus sum in consil. 457. num. 1. libr. 5. & in Commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 135. num. 20.

Et ad rem optime confert locus ille M. Ciceronis in oratione pro P. Quintio. Cuius verba hæc sunt. In hac re te inquam testem Nęui citabo, annum, & eo diutius post mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petiisse ab eo istam, nescio quam innumerabilem pecuniā, doce aliquando mentionem fecisse, dixisse deberi. Debuisse concedamus. Moritur C. Quintius, qui tibi, vt ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hęres eius P. Quintius in Galliā ad te ipsum venit, in agrum communem. Eo deniq. vbi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ. Quis tam dissolutus in re familiari fuisset? Quis tam tui Sexte dissimilis? qui cum res ab eo, qui contraxisset, recessisset, & ad hęredem peruenisset, non hęredem cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? Si quid in controuersiam venisset, aut intra parietes, aut summo iure experiretur? Ita ne est.

Hactenus Cicero, qui aliis multis inuehebatur in Sextum Næuium, vt demonstraret, verisimile non esse, quod esset creditor P. Quintii, quia si ita fuisset, non tam diu petere distulisset.

His omni ex parte constat domin. Camillum Commissarium executoremque testamenti non teneri. Et si pecuniæ ipsæ pupillares otiosæ permanserunt.

Quo ad tertiam dubitationem dicendum est,
7 hæredem † do. Triphonis non posse detrahere ex communibus bonis salaria illa officii, quod obtinebat ipse do. Triphon, nec etiam prouisiones illas, quas is superlucratus est Venetiis.

Nam pro constanti in facto præsupponitur, qđ ipse dom. Triphon viuebat in communione bonorum omnium cum dom. Nicolao eius fratre, & quod dom. Nicolaus communicabat eius lucra ex negotiationibus.

Quo stante salaria illa omnia, illæque omnes prouisiones, quas lucratus est Dom. Triphon & in communi contulit, adeo effectæ sunt communes, vt deinde in bonorum diuisione deduci prius nequeant.

Ita Baldus in l. Prætor. §. sed si filius. ff. de edē. & in l. si patruus. num. 15. C. communia vtriusq. iud. & ibid. Salyc. colum. penult. qui scripserunt, super lucrata ab aduocato, notario & similib. ex officiis ab eis gestis & administratis esse conferēda in societate omnium bonorum, atque ita non remanere eorum propria. Ita etiam idem Bald. in consil. 451. Duo fratres, lib. 3. respondit, aduocatos conferendo in communi lucra ex aduocationis officio facta, efficere illa societatis. Idem de aduocato, notario, & artifice respondit Ancb. in consil. 302. n. 7. sic etiam Capra in consil. 142. n. 4. consuluit notarium permanentem in communionem omnium bonorum cum fratre teneri cōmunicare lucra acquisita in officiis, quæ mō in vno loco, modo in altero exercebat.

Hanc sententiam probarunt etiam Ias. in l. 1. n. 9. & num. 13. C. qui test. facere poss. & Alcia. in Trac. de præsump. reg. 1. pręs. 25. n. 2. vers. sed puto quod. Et dato citra veri præiudicium, ꝙ inter do.

Nicolaum & do. Triphonem contracta non esset omnium bonorum societas, attamen quia do. Nicolaus domi permanebat, & onera administrandi patrimonium sustinebat, & ex eo commoda & vtilitatẽ percipiebat do. Triphon, ęquitati saltem conueniret, vt ẽt salaria & prouisiones acquisitæ ab ipso do. Triphone deberẽt communicari. Ita in specie respondit Crau. in cons. 605. in fi.

Quoad quartam dubitationem est respondendum hæredes do. Camilli commissarii ac executoris testamenti do. Triphonis non teneri soluere summam illam octo millium ducatorum, qua factis calculis apparet do. Camillum fuisse debitorem archæ. Duo enim gesta sunt ab hæredib. do. Triphonis, quæ tuentur do. Camilli hæredes, ne cogi possint reddere rationes administrationis do. Camilli, nec soluere prædictam summam.

8 Nam † primum do. Bernardinus do. Triphonis hæres ea in domo, in qua decessit do. Camillus existẽs, bona omnia & libros rationum ipsius do. Cam. occupauit & multis abhinc annis apud se retinuit, ita quod magna ac vrgens fit suspicio eum exegisse credita, & in libris solutiones scribi non fecisse, & pecunias in arca & alia mobilia nõ scripsisse & annotasse in eisdem libris, ita quod obstat ipsi d. Bernar. doli exceptio, qua repelli ab agendo potest. Cum contra enim occultantem veritatem librorum rationum fit maxima præsumptio, sicuti tradunt Barb. in cons. 35. col. 2. libr. 3. Paris. in cons. 67. n. 57. lib. 3. Afflic. in decis. 13. nu. 22. Crau. in cons. 6. n. 8. & in cons. 131. n. 17. & Plotus in l. si quando, n. 389. & n. 613. C. vnde vi.

9 † Deinde secundo loco do. Triphon Iunior alter hæres dom. Triphonis testatoris aperuit arcã ipsius dom. Camilli, in qua reperiebatur ingens pecuniarum summa, & libros etiam rationum occupauit.

Id quod fecit, hærede do. Camilli absẽte, quippe qui Scopiæ, remota admodum regione ab vrbe Cathari, tunc degebat.

Hic actus tam dolose gestus summopere tueri potest hæredem do. Camilli, ne (vt dixi) teneatur quidquam soluere. Si quidem non solum arguit do. Triph. dolũ, cuius exceptione repelli poterit ab agendo, sed etiam operatur, vt possit deferri iuramentum in litem ipsi hæredi do. Camilli contra ipsum do. Triphonem, sicuti dicimus, iuramẽtum in litem præstari do. Valisiæ, vel arcæ contra Cauponam hospitantem, qui eas dissigillauit & aperuit, vt tradunt post alios Iason in l. si quãdo, n. 48. C. vnde vi. & ibid. latissime Io. Plot. n. 397.

Præterea operatur hæc apertura arcæ, vt præsumatur, dom. Triphonem sibi soluisse, si quod ei a dom. Camillo debebatur.

10 Ita † dicimus, præsumi creditorem sibi ipsi soluisse creditum, quando debitoris defuncti negotia gessit, & nullum inuẽtarium bonorum ipsius debitoris cõfecit, vt in specie decidit Afflic. in decis. 13. n. 13. vers. adducitur quarto, & nu. 16. vbi refert huius sententiæ fuisse Angel. in l. sed si damnum. §. peculium. ff. de peculio.

Et Afflic. probauit Crau. in cõs. 129. n. 5. & idẽ ego scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. pręs. 135. n. 12. & in cons. 457. n. 3.

Concludo itaque, hunc do. Camilli hæredem non teneri erga prædictos dominos Bernardinũ & Triphonem vel ad reddendas rationes, vel ad soluendum summam illam octo millium ducatorum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus per subsequens matrimonium contractum in articulo mortis per verba de præsenti an semper excludat substitutos.*

2 *Matrimonium contractum in articulo mortis fraudem arguit, & quo casu in fraudem, & quo non censetur.*

4 *Matrimonium in fraudem contractum in præsenti casu, quibus coniecturis arguatur, & n. seq.*

5 *Legitimatus per subsequens matrimonium, nullo confecto dotali instrumento, a successione repellitur.*

6 *Ius pontificium quo ad spiritualia non quoad temporalia seruandum.*

7 *Legata ab auo nepoti aduentitia esse & an ipsius contemplatione legata præsumantur, & quæ coniecturæ cõcurrant in præsenti casu, & n. seq.*

9 *Dos congrua filiæ, non potest esse minor legitima, quæ est tertia pars nullis alijs extantibus fratribus vel sororibus.*

10 *Filia non extante dote sibi a patre constituta bona materna petere potest.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus dom. Aloysius de Porcellis Salodiensis condidit testamentum, in quo hæredem fecit do. Bonauenturam filium, quo decedente sine filijs masculis legitimis & naturalibus ex se & ex legitimo matrimonio, & nõ per arrogationem, adoptionem, vel legitimationem, reliquit ducatos mille filiabus ipsius D. Bonauenturæ, pro omni & toto eo, quod petere possent in bonis & hæreditate ipsius testatoris.

Prædictus dom. Bonauentura vxorem duxit do. Veronicam, e qua suscepit dom. Isabellam filiam, quam deinde matrimonio tradidit magnifico do. Bartholomæo Vgono, dote constituta septigentorum ducatorum, reseruato etiam iure fideicommissi aui paterni eueniente casu.

Mortua deinde prædicta dom. Veronica dic. Dom. Bonauentura ex Dominica vili muliere suscepit Bonibellum, quem anno 1566. legitimari fecit a Clariss. do. Georgio Cornelio patritio Veneto & Comite Palatino, cui quidem Bonibello ipse dom. Bonauentura pater anno 1576. donauit multa bona, donatione inter viuos iuramento firmata.

Postmodum ipse Dom. Bonauentura moriens hoc anno 1584. die 17. Septembris condidit testamentum, in quo hæredem instituit dictum Bonibellum filium, quem se legitimasse asseruit.

Et Domin. Isabellæ filiæ legitimæ nuptæ dict. Dom. Vgono legauit libr. 1560. quas dixit habuisse pro dote Dom. Veronicæ matris ipsius Dom. Isabellæ, quam voluit esse tacitam & contentam pro bonis paternis & maternis.

Deinde die 21. dicti mensis Septembris, cum dic. do. Bonauenturam extremis laboraret, & extremam ipsam vnctionem suscepisset præsente parocho & testibus, dicitur desponsasse per verba de præsenti dictã Dominicam, nullum tamen confectum fuit dotale instrumentum, & deinde post biduum decessit.

Dubitari nũc de multis cõtingit. Et primo, an matrimonium illud in articulo mortis contractum a do. Bonauentura cum dicta Dominica dici debeat contractum in fraudem substitutorum, & D. Isab. legatariæ ex testamento Dom. Aloysii aui paterni.

Secundo, an legatum illud ducatorum mille factum a dict. Dom. Aloysio d. do. Isabella, decedente dom. Bonauentura sine filijs legitimis, censeatur factum contemplatione ipsius Dom. Bonauenturæ, ita quod in legitimam ipsi Dom. Isabellæ ex suis bonis debitã debeat

imputari,

imputari, vel potius dicatur factum contemplatione ipsius do. Isabellæ, ita vt præter bona paterna illud præcipuum consequi valeat.

Tertio, an dos illa septingentorum ducatorum constituta a Dom. Bonauentura dictæ Dom. Isabellæ filiæ dici possit congrua, præsertim auctis deinde ipsius D. Bonauenturæ facultatibus.

Quarto & ultimo, an Dom. Isabella non obstante cõstitutione dotis ei facta a D. Bonauentura patre, petere possit dotem maternam.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXX.

PRopositæ dubitationes egregiæ quidem sũt, sed ob interpretum varias opiniones difficiles & controuersæ omnibus iuremerito videri possunt. De singulis clare & dilucide, quantũ meæ ferre poterunt vires, respondebo.

Et quod attinet ad primam illam dubitationẽ
1 † an matrimonium illud contractum a dom. Bonauentura in articulo mortis censeatur recte contractum, vt Bonibellus filius naturalis ita legitimatus dicatur, vt excludat substitutos, & Dom. Isabellam a legato facto a Domino Aloysio auo paterno?

Et respondendum est, prędictum matrimoniũ non fuisse recte contractum, præsertim ad effectũ, vt Bonibellus filius succedat.

Etsi enim legitimatus per subsequens matrimonium dicitur vere & proprie legitimus, ita vt admittatur ad ea omnia, ad quæ admitti solummodo possunt concepti ex legitimo matrimonio, vt scribunt Decius in cap. cum in cunctis. num. 9. de elect. & in consil. 155. num. 4. & alios plures cõgessi in cons. 16. num. 1. lib. 1. vbi multorum auctoritate scripsi, hunc sic legitimatum excludere fœminas. stante statuto quod filii masculi legitimi excludant fœminas, num. 2. & num. 3. & 4. scripsi, hunc legitimatum succedere in emphyteusiš, in fideicommisso, ac etiam in feudo, attamen qñ constat, matrimonium per fraudem fuisse contractum, vt substituti excludantur, illa legitimatio nil operatur, sicuti tradunt Angel. in l. sed est quęsitum. ff. de liber. & posth. Ruin. in cons. 21. n. 7. lib. 1. & alii multi, quos infra referam.

Sola hic versatur difficultas demõstrare, fraude contractum fuisse hoc matrimonium, vt excluderentur substituti & filia a legato.

Quæ quidem fraus detegi potest multis rationibus & argumentis, sed prius pręmitto, quod cum fraus sicuti & dolus soleat secreto committi, coniecturis & præsumptionibus probatur.

Ita de fraude respondit Crauet. in consil. 100. numero tertio, in consilio 143. numero 11. & in consilio 253. nume. 11. sic etiam dolus probatur coniecturis, vt responderunt post multos Paris. in consil. 67. num. 15. & in cons. 83. num. 47. lib. 3. & Crau. in cons. 8. num. 1.

Quod autem per fraudẽ contractũ fuerit hoc matrimonium, his coniecturis demonstratur.

2 Prima est, † quia fuit contractum in articulo mortis, id quod fraudem arguit. Ita in specie docuit Angel. in l. sed est quæsitum. ff. de libe. & posthum. & in l. nuper. C. de natural. liber. quem secuti sunt Barb. in consil. 18. col. 7. versic. & adduco, quod voluit, in consil. 59. colum. vndecima, versic. & adduco, & in consil. 68. colum. vltima. versical. præterea, libro secundo, Ruinus in consilio 21. numero septimo & octauo, libro primo, in consilio 46. numero octauo, libro secundo, & in consilio 163. numero septimo, libro tertio, Dec. in consilio 299. in fine, Brunus in consilio decimoquinto, numero quinto, Curtius Iunior in cõsil. vigesimosexto, numero nono, Celsus Hugo in consilio 73. numero trigesimosecundo. versic. & licet ista. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos, num. 74. C. de reuocand. donat. Alciat. in respons. 616. numero 4. versicul. nec ab eo, Mantua in consilio trigesimooctauo, numero decimoquarto, libro secundo, & Cephalus in cõsilio 239. numero 10. & decimo septimo, libro secundo, & Sarmien. lib. primo, Select. interpret. ca. 6. numero nono. & hos secutus sum in consi. 108. num. 21. libro 2. quo in loco sententiam hanc, quam & veriorem esse existimo, multis similibus comprobaui.

Nec obstat, quod aduersus Angelum & sequaces senserint alii multi, vt Alex. in l. si quis posthumus. ff. de lib. & posth. & in l. filio. §. si vit, in quinquennium. colum. 3. ff. solu. matr. vbi testatur hãc esse communem opinionem, sic Socin. & Iason in l. sed si quæsitum. ff. de lib. & posthum. Decius in cap. in præsentia, num. quinquagesimo sexto, & ibidem Fel. num. 36. de probat. Idem scripserunt Bald. in consil. 319. lib. 3. Præpos. in cap. tanta, numero trigesimo octauo, qui filii sint legit. & Decia. in consilio quinto, numero 72. libro 1. ii sane omnes affirmarunt matrimonium posse cõtrahi in articulo mortis, etiam ad filiorum legitimationem, vt substitutus excludatur, & non præsumi in fraudem contractum.

Nam respondetur, distinguendo duos casus.

Primus est, quando matrimonium est contractum ab eo, qui est in articulo mortis, & est sanæ mentis, & de nullius quam patris agitur præiudicio, vt quia nulli extant substituti.

Hoc casu valet matrimonium, & nulla fraude præsumitur contractum. Ita loquuntur Bald. Castellionens Comensis & Aretinus, in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posth. vt ibi refert Iason n. 4. & 50. qui quidem Iason vere hoc in casu loquitur, sicuti prædictos intellexerunt Anton. Gabriel. li. 6. conclusionum, in tit. de legitimatione. concl. 1. n. 17. & Sarmien. in d. lib. 1. select. interpret. cap. 6. num. 5. Ita etiam loquitur Ruin. in cons. 78. n. 10. lib. 3. Hic casus nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando laborans in extremis contrahit matrimonium, vt filii legitimẽtur, & agitur de præiudicio substituti. Hoc casu præsumitur matrimonium fraude contractum ad substituti exclusionem. Ita loquuntur Doctores supra allegati hac nostra pro sententia & casu.

Et in specie horum duorum casuum distinctionem vere sentiunt præcitati Doctores, & præsertim Ruin. in consil. 21. n. 7. lib. 1.

3 Secundo, dato † citra veri præiudicium, quod solus ipse actus contrahendi matrimonium in articulo mortis non arguat fraudem, vt scilicet excludantur substituti, attamen quando concurrit aliqua alia coniectura, vel adminiculum, fraus ipsa præsumitur. Ita scribunt Abbas in capit. in præsentia, numero 45. & numero 46. de probatio. & ibidem Felinus numero 34. Decius nume. 56. & Berous num. 500.

Et illis accedunt Bald. in cons. 319. li. 3. & Prępos. in c. tanta. nu. 38. qui filii sint legit. qui exempla afferunt, vt si hic pater contrahens matrimonium iam fuerat minatus substitutum, vel aliqua verba dixit, ex quibus possit colligi quod fraude eum excludere volebat,

Atqui hoc in casu extat coniectura committendæ fraudis, quia iam in legitimatione facta per rescriptum fuerat protestatus ipse D. Bonau. quod volebat dictum Bonibellum legitimari per rescriptum, quia non intendebat contrahere matrimonium cum eius matre Dominica.

Et præterea cum vixerit ipse D. Bonauentura multos annos cum dicta Dominica post dictam legitimationem, & numquam cum ea contraxerit matrimonium, satis manifeste conicitur, qd quando contraxit in articulo mortis, non id fecit principaliter causa ipsius matrimonii, sed potius vt Bonibellus efficeretur ita legitimus, vt posset excludere substitutos & legatariam.

Et ad rem nostram confert, quod respôdit Socin. Sen. in consil. 120. num. 9. versic. sed in casu nostro, lib. 3.

Cum dixit, animum patris nolentis filium legitimari post eius mortem colligi ex eo, quod cum viuens non curauit legitimari, & quia dixerat, se nolle testari, quia volebat bona sua deuenire ad filium legitimum & naturalem.

Prædicta confirmantur ex eo, quod si animus D. Bonauenturæ fuisset contrahere matrimoniũ, iam certe contraxisset, tpe quo condidit testamẽtum, cum tunc de eius vita non erat disperatum, & quo tempore melius sibi & filio poterat consulere. Est ergo præsumendum per fraudem, vt. s. excluderet substitutos & legatarium, contraxisse dictum matrimonium.

4 Tertio † fraus hæc præsumitur ex eo, quod ipse Dom. Bonauentura tentauit ita legitimare & hæredem facere prædictum Bonibellum, vt possit in omnibus & quibuscunq. bonis succedere.

Verum cum forte in extremis laborans fuerit admonitus quod nõ ita erat legitimatus, vt posset omnino succedere, cum respectu fideicõmissi auiti, ei legitimato per rescriptum repugnaret lex Serenissimi Dominij Veneti, qua sãcitum est legitimationes per rescriptum non posse impedire defunctorum voluntates, ea propter contrahere voluit matrimonium, vt eum redderet legitimũ & successibilem ad exclusionem substitutorum.

Et ad rem hanc confert quod respondit Ruin. in consil. 4. num. 10. lib. 1. cum dixit, vasallum morientem non præsumi in fraudem alienasse feudum, quando ante infirmitatem destinauit & tractauit alienare.

Sic ergo e contra dicendum est, quod si non tractauit in vita, & deinde in morte id egit, per fraudem & non alia de causa, id fecisse.

Sic ergo & nostro in casu, cum D. Bonauẽtura non modo in vita non tractauerit ducere in vxorem dictam Dominicam, sed etiam sit expresse ꝓtestatus nolle eam ducere, sequitur dicendũ, contractum deinde in mortis articulo per fraudem factum fuisse.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, qd matrimonium hoc fuisset iuste & legitime atque
5 ita sine aliqua fraude confectum, † adhuc dicendum est, hunc Bonibellum effectum non fuisse legitimum, vt succedere possit tam in bonis patris quam aui.

Nam hic constat confecta non fuisse instrumenta dotalia, quæ secundum ius ipsum ciuile, debent confici, vt patri & aliis possint succedere, sicuti constitutum est in l. Imperialis. §. præsenti. C. de nup. in §. vlt. in Instit. eo. tit. in §. sed quoniã, in auth. de filiis ante instr. dotalia natis, in §. vlt. in auth. de triente & semisse, & in §. si quis aũt, in auth. vt liberti de cætero, quę sane iura sic deduxi & consideraui in consilio 16. numero 13. libro 1. quo loci affirmaui, receptam magis esse Doctorum sententiam, in terris non subiectis ecclesiæ, filios non legitimari quo ad successionem etiam per subsequens matrimonium, nisi dotalia instrumenta fuerint confecta, illo enim in loco recensui huius sententiæ fuisse Accursium, Baldum, Angelum, Aluarotum, Afflictum, Cardin. Alexãdrinum, Ruinum, Socinum Seniorem, Marsiliũ, Curtium Iuniorem, Socinum Iuniorem, Alciatum, Duenam, & Brunellum.

Et his accedunt Cynus in l. & si contra. C. de nupt. Lucas de Penna in l. 4. colum. 2. C. de his qui sponte mune. sub. lib. 10. Io. de Platea in §. vlt. in Instit. de nupt.

Nec hic repugnãt aliorum dissentientium auctoritates, quas recensent Didac. in epitome de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 2. num. 8. & Hieron. Gabr. in consil. 21. num. 14.

Nam respondetur multos ex his commemoratis, opinionem illam non affirmare, sicuti scripsi in d. consil. 16. n. 13. vers. hinc fit, vbi dixi Ias. in consil. 168. n. 7. & 8. lib. 4. sentire suam illã opinionem saltem procedere in terris imperii, atque ita de contraria opinione dubitat. Dixit etiam Dec. in cons. 155. n. 1. male respondisse, cum maxime motus sit auctoritate Ang. in consil. 29. qui aliter scripsit, sicuti etiam admonui Paris. in consil. 13. n. 46. & 48. lib. 2. multos allegasse, qui contrariã potius sentiunt. Ruin. in cons. 78. nu. 7. lib. 3. dixi, esse parum deferendum, cum aliis pluribus in locis aliter responderit. Dixi quoq. Angel. Aret. in §. vlt. n. 7. in fi. in Instit. de nupt. & Felinum in ca. 1. n. 12. de sponsal. solum scripsisse, ad esse matrimonii, vt filii censeantur legitimi, non requiri instrumenta dotalia, non tamen affirmant idẽ esse quo ad bonorum successionem.

Et his constat Hieronymum Gabr. in cons. 21. n. 14. minus recte affirmasse posteriorem hãc opinionem esse veriorem & magis receptam. Non enim diligenter & accurate perpendit ac enumerauit Doctores.

6 Nec † vrget præcipua illa ratio, quo postrema hęc opinio fulcitur, quod scilicet spectandum est ius pontificium in matrimoniis contrahendis, & consequenter omnes effectus ex eo prouenientes.

Nam respondetur, ius ipsum pontificium obseruandum tantummodo esse quo ad ea, quæ immediate spiritualia sunt, & ad sui diffinitionem spectant, non autem quo ad temporalia, quæ ex spiritualibus proueniunt, si ius ipsum Cæsareum aliter de eis statuit, quemadmodum videmus, quod licet quo ad contrahendum matrimonia, & cæteros actus spirituales gradus affinitatis cõputentur secundum ipsum ius Canonicum, attamen non illa computatio obseruatur quoad bonorum successionem. Ita scribunt Dec. in l. 2. nu. 20. C. de secund. nupt. Ias. in consil. 205. lib. 2. Gozadin. in consil. 19. num. 2. Soc. Iun. in consil. 94. num. 16. lib. 1. & Paris. in consil. 66. num. 6. lib. 2. Est ergo idem in casu nostro, vt ius Canonicum debeat obseruari etiam in foro ciuili respectu ipsius matrimonii, non autem quo ad bonorum successionem.

Secunda est dubitatio, quæ enucleanda propõnitur, an legatum illud ducatorum mille factũ a dic. D. Aloysio d. dom. Isabellæ, decedente do. Bonau. sine filiis legitimis, censeatur factum contẽplatione ipsius Dom. Bonauenturæ, ita quod in legitimam D. Isab. ex suis bonis debitã debeat imputari,

putari, vel potius dicatur factum contemplatione ipsius dom. Isabellæ, ita vt præter bona paterna illud præcipuum consequi valeat? Hac de dubitatione respondendum est legatum censeri factum contemplatione dic. D. Isab. neptis.

7 Primo, † quia recepta magis est Doctorum sententia, quod donata, vel legata ab auo nepti, præsumuntur aduentitia nepti, & sic legata eius contemplatione. Ita gloss. Bart. Baldus, Angelus, Comensis, & Imola in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hæred. & ibidem Aret. Alexander, & Iason. Ita etiam gl. Bar. Angel. Com. & Imola in l. quæsitum, de leg. 1. & respondit Ale. in cons. 199. n. 7. versic. quinimo. lib. 2.

Secundo accedit, quod testator voluit legatũ præstari eueniente casu, quod D. Bonauentura decessisset sine filiis legitimis, atque ita legatũ est præstandum hoc tempore, quo nec ipse auus testator, nec Dom. Bonauẽtura pater est obligatus dotem constituere ipsi D. Isabellæ, ex quo sequitur censeri legatum contemplatione ipsius Dom. Isabellæ. Ita respondit Ruin. in consil. 72. n. 6. uersic. & confirmatur, di. 2. adductus tex. l. profectitia §. si filius. il 2. ff. de iure dotium.

Tertio mouet me multum, quod prædictus D. Aloysius auus testator voluit, quod dic. Dom. Isabella esset tacita & contenta pro omni & toto eo, quod petere posset in hæreditate & bonis ipsius testatoris. Ergo testator sui contemplatione, non autem Dom. Bonauenturæ filii legauit, alioqui dixisset, quod ipsa D. Isab. esset tacita & contẽta pro omni & toto eo, quod petere posset in bonis & hæreditate ipsius D. Bonau. Ita respondit Soc. Sen. in cons. 33. n. 17. li. 3. idem sensit Alex. in l. in quartam. n. 28. vers. & per dic. per eum. ff. ad l. falc.

Nec obstat, quod aliter scripserit Ripa in d. l. in quartam. n. 205. post Baldum & Salycetum in l. si adulta. C. de hæred. actio. quia respondetur, Ripam loqui, quando clausula hæc, quod sit tacita & contenta, refertur ad bona patris, e quibus filia consequi debet legitimam, sicuti loquuntur Baldus & Salycetus in d. l. si adulta, secundũ quorum doctrinam est intelligenda traditio Ripę, cũ dictum Doctoris in dubio debeat intelligi iuxta a se allegata, vt scribit Bartol. in l. non solum. §. liberationis. num. 10. ff. de lib. legat. Vel intelligi potest Ripa, quando neptis peteret legitimam ex persona sua in bonis aui, sublata iam persona patris, vt declarat Ric. in dict. l. in quartam, num. 252. versic. non obstat decis. Bal. id quod non conuenit casui nostro.

Quarto suffragatur, quod testator legauit Do. Isab. nondum nubili, nec natæ, & propterea eius contemplatione dicitur legasse, ex quo ipse testator auus non erat obligatus propter filium. Ita respondit Ruin. in consil. 58. n. 24. & 25. & in cons. 72. num. 7. lib. 2.

Quinto accedit, quod hic auus testator instituit D. Bonauenturam filium, eique substituit, sicque prouidit omni in casu, in quo prouidere potuit. ipsi vero D. Isab. legatũ fecit, præsumitur ergo factum fuisse legatum contemplatione ipsius D. Isab. Ita censuit Dec. in consil. 462. nume. 10. versic. ad remouendum, cum dixit, quod quando prouidit filio spurio, & deinde aliquid relinquit nepoti ex illo, non dicitur ei reliquisse contemplatione filii spurii, sed ipsiusmet nepotis tantum. Et egregie Socin. Iun. in consil. 33. numero quinto, libro 1.

Sexto ad rem nostram non parum confert, quod respondit Rui. in cons. 72. num. 3. vers. sed quando. lib. 3. cum dixit, quod quando auus reliquit legatum nepoti præstandum a filio a se hærede instituto, dicitur reliquisse sola contemplatione ipsius nepotis, alioqui non valeret, ex quo a seipso sibiipsi legari non potest.

Ita & hic dicendum est, cum & hoc legatũ esset præstandum ab hæredibus ipsius D. Bonauenturæ eo sine filiis legitimis decedente, cum hæres sit eadem persona cum eo, cui succedit, vt in aut. de iureiur. a moriente præstito, in princ.

Septimo & vltimo confirmatur hæc sententia, quod hic auus testator fecit hoc legatum D. Isab. eo tempore præstandum, quo D. Bonauentura filius dici poterat diues, nempe quando caruisset filiis masculis, & consequenter, quãdo salua ei erat legitima & Trebellianica ex bonis eius patris. Erãt etiam ei salua bona a se quæsita, & ob id erat habiturus multa bona, e quibus secundum quod tãquam pater tenebatur, potuisset commode dotare ipsam D. Isab. filiam.

Quod ergo ei reliquit auus, sui contemplatione reliquisse dicitur. Ita in specie docuit Alex. in l. in quartam, n. 28. versic. dũ tamen, ff. ad leg. Falcid. & in cons. 138. n. 3. lib. 3. cum dixit, dotẽ hanc censeri aduentitiam. Idẽ apertius affirmauit Soc. Sen. in cons. 33. num. 17. lib. 3. quem secuti sunt Ripa in l. in quartam, n. 204. & ibid. Io. Bologn. 365. ff. ad l. Falcid.

Idem respondit Crauet. in cons. 219. nu. 3. qui eiusdem opinionis commemorat Dec. in consil. 81. col. pen. & communem asseruit Aur. Gabr. in lib. 5. concl. in tit. de iure dot. concl. 5. num. 15.

Idem affirmarunt M. Ant. Cuchus in tract. de legit. pag. 52. n. 36. Io. Corasius in l. frater a fratre. in 1. par. num. 68. ff. de condit. indebit. & nouę idem respondit Excellentiss. Pancirolus in cons. 378. num. 15.

Quocirca male Natta in cons. 364. in fi. libr. 2. & Cephal. in cons. 105. num. 29. lib. 1. scripserunt communem Doctorum opinionem esse, quod quando pater est diues, tunc auus dotando neptem dicitur contemplatione filii sui, sicq. patris dictæ neptis dotare.

Aut pater est pauper, & tunc dos data ab auo præsumitur data sola ipsius aui cõtemplatione.

Est sane reiicienda hæc Nattæ & Ceph. distinctio, & retinenda præcedens, cuius quidem sententiæ ratio est, quia, quando pater est diues, non tenetur auus dotare neptem, sicuti auctoritate multorum scripsi in cons. 183. n. 14.

8 Non obstant † nunc aliqua, quæ dubitationẽ mouere videntur.

Et primo, quod hoc legatum fuit a D. Aloysio factum filiabus D. Bonauenturæ nondum natis, erga quas affectionem habere non poterat, & propterea non earum contemplatione, sed potius D. Bonauenturæ filii legasse præsumitur, sicuti respõderunt Angel. in consil. 78. ad istud dubium, Cast. in cons. 96. si dicta Cornelia. lib. 2. Alex. in consil. 88 col. 2. versic. nec obstat, lib. 4. & in consil. 179. num. 3. lib. 5. Dec. in cons. 81. num. 5. versi. & hoc idem, & Anton. Gabriel. lib. 3. conclus. in tit. de iure dot. concl. 4. n. 21. qui Alex. & Dec. solũ & corrupte quidem allegat. Et prædictis accedũt alii, quos retuli in cons. 81. n. 44. lib. 1.

Respondetur, coniecturam hanc locum habere, quando nulla alia ei repugnat. Ita in specie declaraui in dic. consil. 81. num. 54. ver. non obstat secundum, lib. 1.

Hic autem multæ aliæ, (vt demonstrauimus,) extant coniecturæ, quæ significant, legatũ fuisse

factum contemplatione ipsius Dom. Isabellæ. Hæc ergo coniectura illis multis cedere debet, cum multæ vni tantum præponderent, vt scribunt Bald. in l. non ignorat, num. 5. C. qui accus. non poss. Alexan. in consil. 30. num. 12. & Dec. in consil. 470. num. 10.

Respondetur secundo, quod licet auus diligat nepotem propter filium, attamen hæc non est sufficiens causa, qua dici possit quod illud, quod relinquitur nepoti, dicatur relictum contemplatione ipsius filii. Ita in specie docuit Bar. in l. Gallus, §. quod si is, nu. 3. vers. 2. modo, ff. de lib. & posth. quem in claris his nostris terminis secutus est Alex. in cons. 8. n. 10. vers. aliter etiam, lib. 3.

Respondetur tertio, Castrens. & sequaces loqui in legato, & dote constituta a patruo nepti ex fratre, quo in casu præsumitur constituta contemplatione fratris, sed diuersum est in auo, qui non contemplatione filii, sed neptis constituisse præsumitur.

Et ratio differentiæ est, quia, quãdo auus testatur, ad validitatem testamenti, debet filium instituere saltem in legitima.

Ex quo sequitur, quod in eo, in quo testator reliquit filio, de eo meminit, quod scilicet voluerit ei relinquere.

Et ideo, si postea nepoti quid aliud relinquit, non dicitur habere animum, vt illud filio suo sicque patri ipsius nepotis acquiratur, cum separauerit ab eo, quod ipsi filio reliquit, argum. l. cum Prætor, in prin. ff. de iudic. Si enim auus voluisset acquiri filio, quod relinquit nepoti, id vtique totum simul reliquisset, ad euitandum circuitus. Ita egregie in terminis declarat Socin. Iun. in consil. 33. num. 5. lib. 1.

Est itaque concludendum, prædictum legatũ mille ducatorum fuisse factum contemplatione ipsius D. Isabellæ, atq. ita esse quid aduentitium, & consequenter ei immediate acquisitum, sicuti alia aduentitia acquiri solẽt, l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis.

Et propterea non est imputandum in legitimã ei debitam ex bonis patris, vt scribunt omnes in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. ibi Alexa. num. 28. Ripa num. 204. & Ioan. Bologn. n. 365. & responderunt Ruin. in cons. 72. n. 7. lib. 2. Soc. Sen. in cõsil. 33. n. 17. li. 3. & Cran. in cõs. 219. col. 1. qui eiusdem sententiæ alios quamplures congerit.

9 Tertia est dubitatio, † quæ dissoluenda proponitur, an dos illa 700. Ducatorum, quam D. Bonauentura dedit D. Isabellæ filiæ, dicatur congrua, & præsertim auctis mirum in modum facultatib. ipsius D. Bonau. post illius dotis constitutionem.

Hac de dubitatione respondendum est, dotem non fuisse congruam.

Et quo clarius hæc veritas pateat, præsupponendum est vnum, quod in facto est verissimum, nempe eo tempore quo Dom. Bonauentura dotauit Do. Isabellam, nullos alios filios nec masculos, nec fœminas habebat, ex quo sequitur primũ quod ipsa D. Isabella consequi non debuit dotẽ tũ, & q̃d a residuo bonorum patris esset exclusa.

Et propterea cessat isto in casu grauis & ardua illa disputatio Doctorum, qui contendunt, quæ dicatur dos congrua filiæ exclusę a statuto, sed dotandæ a patre, de qua copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. n. 5.

Cum itaq. D. Isabella non esset a statuto exclusa, eius dos non debuit esse minor legitima, cum eius loco successerit, l. q̃m nouella. C. de inoff. test. & scribit Bar. in l. Titio cẽtum, §. Titio genero, n. 6. ff. de cond. & dem. & latissime Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, n. 112. C. de reuoc. donat. & in specie sic sentit Ruin. in consil. 34. n. 2. lib. 3. qui dixit, dotem congruam filiæ debere ascendere vsq. ad legitimam, qñ vnica est filia, nulliq. extant masculi. Legitima autem D. Isabellæ, ex quo sola filia erat, non potuit esse minor tertia parte eius, quod ab intestato patre moriente poterat consequi, Authent. nouissima, vbi glo. & Dd. de inoff. testam.

Porro cum D. Bonauentura eo tempore dotationis haberet patrimonium valoris septem millium ducatorum, constat dotem D. Isabellæ esse debuisse ducatorum. 2333.

Ex quo sequitur, quod dotem congruam non habuit, sed fuit enormiter læsa. Ita Castr. in cons. 275. super primo quæsito, in 7. dubio, lib. 1. & alii permulti, quos congessi in comment. de arb. iud. lib. 2. casu 149. num. 15.

Et præter illos accedit Marzar. in cons. 19. col. 12. vers. qua conclusione ita firmata, qui respõdit, dotem datam a patre filiæ fuisse tenuissimam & incõgruam, cũ pro ducatis, 14265. solum habuit ducatos 4000. Ita etiam censuit Simon de Prętis, in cons. 118. n. 49. dotem fuisse incongruam & indiscretam a patre datam, qui cum pro legitima teneretur dare 1500. pro legitima filiæ, ei solum dedit 400. nomine dotis.

Et in claris nostris terminis respondit Rimin. Iun. in cons. 141. n. 20. lib. 2. quod cum legitima filiæ esset aureorum 2333. & pater solum dotis cã dedisset septingentos, dotem fuisse incongruam & indiscretam, & ob id filiæ competiisse ius petẽdi eius supplementum.

Et præterea tradit, quod dos constitui debet filiæ, habita ratione numeri filiorum, l. si filiæ, ff. de lega. 3. vbi, ex numero liberorum, & l. vlt. §. vlt. ff. de bonis damn. & in specie scribunt Bald. in auth. res quæ, n. 18. C. comm. de leg. Brun. in trac. quod stantibus masculis fęminæ non succedant, art. 9. n. 34. & Paris. in cons. 26. n. 88. lib. 2.

Hinc recte & egregie scripserunt multi, quod si vna sola extat filia, totum patrimonium assignari potest nomine dotis, & illa dicetur dos cõgrua. Ita sane responderunt Alex. in cons. 7. nu. 5. lib. 2. Corn. in cons. 150. n. 12. libr. 2. Curt. Sen. in cons. 39. visis & diligenter animaduersis, colu. 2. vers. postea per dictum, & Ruin. in cons. 34. nu. 2. & in cons. 60. n. 3. nu. 6. & n. 12. lib. 3.

Est itaque concludendum, quod inspecto patrimonio D. Bonauenturæ tempore dotationis, d. D. Isabellæ dos fuit incongrua.

Et propterea potest D. Isabella consequi ipsius dotis supplementum iuxta quantitatem patrimonii, quod tempore ipsius dotationis habebat D. Bonauentura pater.

10 Quarta dubitatio est, † an D. Isabella, non obstante constitutione dotis ei facta a D. Bonauentura patre, petere & consequi possit dotẽ maternam. Respondendum est sine controuersia, cõsequi posse. Cum dos materna omnino pertineat ad filios. l. 1. C. de bon. mater. & ibi Dd. scribunt. Et adeo dos materna est propria filiorũ, mortua ipsa matre ab intestato, vt si pater suo in testõ filiam hæredem fecit certis in reb. & iussit eam stare tacitam & contentã, & quod plus de bonis suis petere non possit, filia poterit adhuc, vltra legatum, petere dotem ipsam maternã. Cũ nil de bonis patris petere dicatur, sed de bonis matris. Ita docuit Bar. in l. vt iusiurandi. §. si liberti. in fi. ff. de oper. liber. quem secuti sunt Bald. in l. liberti libertæq.

bertæque.num.28.C.eod.Ruin.in consil.178.in fine.lib.1.in consil.23.num.18.lib.2.& in consil.68.num.9.lib.4. Neuiz.in consil.16.in fine.& Alciat.in consil.412.num.2.

Ecetum nostro in casu D.Isabella non accepta uerit legatum ei a D.Bonâuentura patre factum, res manifesta est, quod dotem maternam consequi debet.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio a patre in extremis agente facta de filio, præsumitur in fraudem.*

Filius ut vere sit naturalis, quæ requirantur.

2 *Legitimatio filij nati ex nõ vere concubina, quæque vxor esse non poterat, an subsistat.*

3 *Legitimatio & dispensatio differunt, & hæc qualis sit, et an tribuat successionem, & num.5.*

4 *Legitimatus probare debet se filium legitimantis, nec sufficit assertio patris.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXXXI.

CVM hac de controuersia docte & acute admodum responderint præstantissimi D. Albertus & Ciscus Iurisconsulti Tridentini, quos ob singularem eruditionem colendissimorũ fratrum loco habeo, non erat quod aliquid scriberẽ. Cum omni ex parte satisfactum sit. Verum ne operam meam requirenti deesse patiar, paucula hæc doctiss. Consultorum scriptis adiungere volui. Existimo equidem minus recte iudicatũ, huic Mercuriano legitimato, vel verius dispensato, supplendam esse legitimam.

1 Nam † legitimatio seu (vt dixi) dispensatio hęc multiplici vitio laborat. Quorum primum est, qđ cum facta fuerit a patre in extremis agente, præsumitur facta ad fraudandum filios: sicuti scripsi in cons.108.num.25.lib.2.& in consil.226.num.21.lib.3.vbi eiusdem sententiæ alios quamplures commemoraui.

Est & secundum vitium, quia narratum atque expositum fuit Comiti Palatino, Mercurianũ esse filium naturalem d.D.Antonij. Et tamen falsum est, quod esset filius naturalis ex concubina.

Nam vt dicatur quis filius naturalis requiritur, quod natus sit ex soluto & soluta, retenta in domo & affectu maritali, & quod solum illi viro sui copiam fecerit. Ita scripsi in cons.60.num.2.in fine.lib.1.post Bald.Caccialup.Iason.Cagnol.Alc.& Petrum Placam.

2 Hæc † non concurrunt in casu nostro. Cum ex testibus examinatis constet, Claram illam Mercuriani matrem non fuisse retentam in domo a prædicto D.Antonio loco vxoris: nec ipsam Claram fuisse cognitam carnaliter a solo ipso Dom.Antonio: sed etiam ab aliis. Imo (quod fœdius est) a Stephano eiusdem D.Antonii filio legitimo, vt dicemus infra. Cum ergo ij defectus expressi non fuerint, legitimatio hæc redditur subreptitia, & consequenter nulla. Ita scribunt multi, quos congessi in comment. de arbitr.iudic.lib.2.Casu 203.num.3.& in cons.19.num.5.lib.1.

Extat & tertium vitium, quia legitimari non potuit Mercurianus, ex quo natus est ex Clara, q̃ nõ poterat esse vxor ipsius D.Antonij ob impedimentum incestus perpetrati ab ipsa Clara, quæ se commiscuerat cum Stephano filio legitimo ipsius D.Antonii, iuxta constitutionem sacrosancti Cõcilii Trident.sess.24.c.4. diffinitum est, matrimonium impediri ob affinitatem ex fornicatione cõtractam in secundo gradu.

Et iam iure antiquo fuerat sancitum in cap.nõ debet.§.1.de consang.& affinit. vbi Dd.& idem affirmarunt Angel.Clauasius in summa in verb.matrimonium 3.quæ impediunt.in impedimento.15.n.1.& Syluester Prierius in summa in verb.matrimonium.8.vbi disserit de impedimento matrimonii ob affinitatẽ.§.6.qui ambo scripserunt, carnaliter cognitã a consanguineo vsque ad quartum gradum contrahere nõ posse, & si contrahit, matrimonium esse nullum.

3 Hæc † itaque legitimatio dici minime potest: sed dispensatio; quemadmodum responderunt Barbat.in cons.58.col.3.lib.2.Dec.in consil.264.num.3.in cons.288.num.6.in cons.338.num.3.in cons.393.num.10.& in cons.576.numero 6.Brunus in consil.15.numer.8.Paris.in cons.12.num.207.lib.2.Socin.iun.in consil.97.nu.41.& in consil.120.numer.19.lib.2.& alios refert, & sequitur Osaschus in decis.119.num.3.ii sane post alios ab eis commemoratos scripserunt, legitimatione nõ dici, nec dispensationem, concessam filio illegitimo nato ex illis parentibus, inter quos matrimonium esse non poterat impediente iure diuino. Quæ sane dispensatio non efficit filium esse legitimum, vt possit tamquam legitimus consequi legitimam: sed solũ succedere potest in ea portione, quam pater ei reliquit.

Non enim hic dispensatus dicitur legitimus, ob id non continetur sub dispositione statuti loquentis de filiis legitimis, vt in specie respondit Paris.in cons.2.num.23.lib.2.

4 Et præterea † legitimatus, seu dispensatus fuit Mercurianus tanquam filius Domin.Antonii, & tamen non constat, fuisse eius filium, atque ita ab eo procreatum, sicuti ipse tenebatur probare se talem, vt affirmarunt Signorol.in cons.183.& in in cons.211.Barb.in cons.27.lib.1.Paris.in cons.10.n.21.in cons.11.nu.14.& in cons.12.n.227.& nu.240.lib.2.Ias.in consil.101.versic.quarto.lib.4.Alciat.in resp.496.nu.3.& Roland.in cons.89.

Nec sufficit hoc in casu, in quo iudicio petitorio agitur, assertio, & nominatio patris legitimantis: sed necessaria est probatio efficacior, sicuti Alciatus, & reliqui iam commemorati scripserunt. Cum ergo Mercurianus non probauerit, se fuisse procreatum ab ipso D.Io.Antonio, & si aliquot testes fuerint examinati, sequitur dicendum, hãc legitimationem, seu dispensationem corruere.

5 Ex prædictis etiam cõstat Mercurianum † admitti non debere ad successionem Stephani, cui sorores succedunt, non obstante allegato statuto, quod Mercuriano dispensato non prodest, quemadmodum, & præstantissimi consultores aliis demonstrarunt rationibus.

Et accedit qđ cum Mercurianus dici solũ possit dispensatus, & consequenter non legitimus, vt post Paris.in cons.2.num.23.li.2.diximus supra, sequitur dicendum nõ modo non excludere: sed nec etiam concurrere cum filiabus D.Io.Antonii, ex quo non potest dici comprehensus sub statuto, quod intelligi debet de fratribus legitimis, quorum appellatione nõ veniunt dispensati, dicebat Paris.& idem ego ipse scripsi in cons.272.numer.43.lib.3.

His censui subscribendum esse doctiss.Dominorum Consultorum responsis.

SVMMARIVM.

1 *Copulæ, Et, vis & natura. & num. 4. & quod succeditur in capita, vbi agitur de successione pupillari.*
2 *Successio ex testamento regulatur a successione ab intestato in dubio.*
3 *Testatoris mens & affectio spectanda est in interpretandis verbis, & num. 11.*
4 *Clausula hac, In stirpes & non in capita, quid respiciat efficiatque. & num. 10. & 11.*
5 *Ordo successiuus qualis sit in succedendo.*
6 *Successio vt sit in stirpes, & non in capita, in præsenti casu, suadetur ratione, vt hic.*
7 *Testator qua dilectione erat erga filium, eadem erga nepotes fuisse præsumitur.*
8 *Testatoris dubia dispositio ab ipsius affectione interpretationem recipit.*
9 *Neptes in stirpes succedere, rationabilius est, quam eorum filios.*

FACTI SPECIES.

Nicolaus de Putis Senior habens Nicolam nepotẽ ex Luca filio prædefuncto, & tres neptes, Cortesiam scilicet, & Faustinam ex eodem Luca filio, & Gasparinam ex Carolo altero filio pariter prædefuncto, prælegatis ducatis quingentis vnicuique earum pro dote. In omnibus suis bonis sibi hæredem instituit prædictũ Nicolam nepotem in pupillari ætate existentem, cui substituit filios & descendentes ex eo masculos, &c. Masculis vero deficientibus substituit fœminas descendentes ex ipso Nicola ex legitimo matrimonio natas, &c. Illas tamen, quæ masculo morienti proximiores erunt, & descendentes ex eis, masculis prius, & postea fœminis, seruata semper gradus prærogatiua. Deficiente vero descẽdentia, tam masculorum, quam fœminarum eiusdẽ Nicola, vel ipso Nicola in pupillari ætate moriente, vel quandocunque sine descendentibus, tunc substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum prædictas eius neptes, videlicet Gasparinã, Cortesiam, & Faustinam, illas tamen, quæ ad seculum reperirentur, & earum hæredes vsque in infinitum, masculos prius, deinde fœminas, vt supra reciproce, in stirpes tamen, & nõ in capita.

Euenit, quod mortuo ipso testatore, decessit Nicolas nepos in pupillari ætate, ob cuius mortem euenit casus substitutionis ordinatæ per testatorem in personas Gasparinæ, Cortesiæ, & Faustinæ.

Contendunt Cortesia & Faustina, se esse vocatas in duabus ex tribus partibus hæreditatis prædicti testatoris. Negat Faustina, asserens in dimidia tantum esse vocatas, & seipsam in alia dimidia, stantibus verbis testamenti, quod scilicet decedente Nicola in pupillari ætate, vel quandocunque sine descendentibus, ipsæ neptes succederent in stirpes, & non in capita. Vnde cum ipsa Gasparina vti descendens ex Carolo constituat stirpem vnam, Cortesia vero & Faustina constituant aliam stirpem, hæc in dimidia, illa in altera dimidia succedere debent. Quid iuris sit quæritur.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXII.

Respondendum videbatur, Cortesiam & Faustinam vna cum Gasparina succedere debere in capita, non autem in stirpes. Et hanc quidem opinionem suadere plura videntur.

Primo quia testator in defectũ Nicolæ & eius descẽdẽtiũ substituit tres ipsas neptes coniũctim expressis proprijs earũ nominibus, his verbis: Gasparinam, Cortesiam, & Faustinam.

1 Illa † copulla, &, dicitur æqualiter copulare atque coniungere, vt partes censeantur æqualiter relictæ, & æqualiter distributæ, l. plane, §. si coniũctim, & ibid. Dd. de leg. 1. Imo si conditio & qualitas fuisset vni earum adiecta, censeretur in altera repetita, ob vim ipsius copulæ, quæ æqualiter vni tribuere dicitur, quod alteri concessum apparet. Ita Bart. in l. Seiæ, §. Caio, num. 5. versic. sed si conditio, ff. de fundo instr. instrumentoque lega. Ruin. cons. 45. num. 14. lib. 1. & Curt. iun. consil. 24. num. 13.

Secundo arguere videtur, quod hoc in casu agitur de successione ex pupillari substitutione, atque ita de succedendo pupillo, ob id eius persona inspecta, dicendum videtur, succedi debere in capita, & non in stirpes.

2 Nam in dubio successio ex testamento regulatur a successione ab intestato. Ita gl. in l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. & respõderunt Corneus in cons. 131. ad fin. lib. 2. Socin. sen. in consil. 249. num. 21. lib. 2. Ruin. in cons. 144. num. 13. lib. 3. Dec. in cons. 186. col. 2. & Soc. Iun. in consil. 26. num. 15. lib. 1. Atqui si ab intestato hæ mulieres succederent Nicolæ, non modo succederent in capita, verum etiam in totum Gasparina excluderetur a Cortesia & Faustina sororibus ipsius Nicolæ, vt ergo minus lædatur ius commune & successionis, dicendum videtur, quod saltem debeãt succedere in capita.

Tertio & vltimo, suffragari non parum videtur, quod quando testator voluit succedi in stirpes, & non in capita, id sciuit exprimere: sicuti, quando substituit hæredes dictarum mulierũ vsque in infinitum.

Nam tũc dixit, quod illi succederent in stirpes & non in capita. Ita enim legitur.

Et earum hæredes vsque in infinitum, masculos prius, deinde fœminas, vt supra reciproce in stirpes & non in capita.

Cum ergo ita non dixerit testator, cum substituit prædictas Gasparinam, Cortesiam & Faustinam, videtur dicendum voluisse eas succedere in capita, alioqui sic expressisset, vt in prædicto alio casu, iuxta l. vnicam, §. sin autem ad deficientis, Cod. de cadu. tollen. Hęc aduersus Gasparinam non leuem dubitationem facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa atque examinata, contraria sententia visa est mihi probabilior & verior, quod scilicet Gasparina succedere debeat in stirpes cum prędictis Cortesia & Faustina.

Et vt huius sim sententiæ, multa me mouẽt. Verum prius præmitto, quod etsi hoc in casu agitur de successione ex pupillari substitutione, atq; ita
3 de succedendo ipsi pupillo, attamen in † interpretandis verbis, & dispositione hac, spectari atque attendi debet affectio & mens ipsius testatoris. Ita sane tradunt Bart. in l. 2. in princ. num. 40. 41. & 42. ff. de vulg. & pupill. substit. & ibid. Soc. sen. num. 32. versic. nisi dicamus, & idem Socin. in l. si cognatis, num. 37. ff. de reb. dub. Dec. in l. precib. col. vlt. de impub. & aliis substit. Rip. in l. Lucius, num. 40. versic. secundo quia, ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. re coniuncti, num. 216. ff. de leg. 3. Rubeus in cons. 126. in fin. Crauet. in cons. 43. nu. 1. in fin. Didac. lib. Pract. quæst. c. 38. nu. 2. & Hieron. Gab. in cons. 120. num. 7.

His præmissis, dicimus nunc mentem & animũ huius testatoris fuisse, quod prædicta Gasparina vna cũ dd. Cortesia & Faustina succedãt i stirpes.

Primo,

Primo, quia testator Nicolæ decedēti in pupillari ætate substituit prædictas Gasparinam Cortesiam & Faustinam, & earum hæredes.

4 Et † deinde subiunxit, in stirpes & non in capita. Hæc clausula & qualitas respicit æqualiter & vniformiter præcedentia copulata, hoc est, Gasparinam, Cortesiam & Faustinam,& earum hæredes. Ergo debet æqualiter determinare, l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis, C. de impub. & aliis substit. Et scribunt Dd. vtroque in loco.

Et accedit, quod copula efficit, vt qualitas cēseatur de vna in aliam repetita, atque ita tam in vna quā in altera locum habebit, l. vlt. ff. de reb. dub. & responderunt Anchar. in cons. 37. num. 2. Neuz. in cons. 72. num. 14. & Crau. cons. 208. n. 5.

Quemadmodum ergo testator (quod sine controuersia admittunt aduersariæ) voluit hæredes harum mulierū debere inter se succedere in stirpes, & non in capita, ita quoque dicitur voluisse, quod mulieres ipsæ succedant.

Secundo suffragatur mirum in modum, quod testator substituendo prædictas mulieres, & earū hæredes, dicitur non coniunctim & copulatiue substituisse hæredes mulierum cum ipsis mulieribus, vt scilicet æqualiter succederent: sed ordine successiuo, hoc sane modo, quod existētibus ipsis mulieribus tempore euenientis casus successionis illæ succederent: eis vero non existentibus succederent singulatum filij, qui quidem ordo successiuus dicitur, vt tradunt omnes in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & posthum. ibi Socin. sen. nu. 9. vers. primus casus, & manifestius Alciat. num. 46. qui affirmat communem esse opinionem, qđ nepotes sic substituti, patre eorum prædefuncto, succedunt eodem mō directo, sicuti ille pater successisset. Supponamus ergo, quod eueniente casu succedendi ipsi Nicolæ, in rerum natura non extitissent aliquæ ex dictis mulieribus, sed earum filii tantum, certe illi successissent in stirpes secundum verba testatoris sic ab aduersariis intellectę. Ergo eadem ratione, imo necessitate quadam sic dicēdum est, quod ita debent succedere ipsæ tres mulieres: quia si singuli filii singularum mulierū succedunt in locum matrū suarum non existentium, ille ordo, & illa forma seruanda in filiis illarum debet prius seruari in eis: alioqui plus iuris, ac quid diuersum transferrent ipsæ mulieres in filios suos, quā ipsæ haberent, contra l. nemo plus. ff. de reg. iur. plus sane iuris transferrent: quia ipsæ mulieres successuræ in capita transferrent ius succedendi in stirpes, quod est plus, ac diuersum a successione in capita.

5 Tertio accedit, † quod æquitati maxime conuenit, vt Gasparina succedat in stirpes & nō in capita cum prædictis Cortesia & Faustina. Nam cū testator iste aduertisset, dimidiam suorum bonorum æque spectare ad Gasparinam neptem ex Carolo filio prædefuncto, ob id, quod ipsa Gasparina repræsentabat personam Caroli patris, iuxta §. cum filius, in instit. de hæred. quæ ab intest. defer. disposuit primum ratione, & causa conseruandi agnationem & familiam, vt Nicolas nepos succederet in totum, neptes vero, quæ agnationem conseruare non poterant, dotarentur. Deinde ipse testator in casu cessantis rationis, & causæ conseruandi ipsam agnationem & familiam prouidere voluit, vt neptes eo succederent modo, quo de iure erant ab intestato successuræ ipsi auo testatori, repræsentando personam patrum suorum: & sicuti verisimiliter testator eas instituisset, si nullus extitisset masculus. Est n. præsumptio, quod testator voluerit suam voluntatem esse debere cōformem dispositioni legis, vt scribunt Bart. & reliqui in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. ibi præsertim Rip. num. 74. & 75. Est etiam præsumptio, quod testator, cessante ratione conseruationis familiæ, noluerit auferre a Gasparina, quod ex persona Caroli eius patris sibi iure & æquitate consecuta fuisset.

7 Quarto mouet me, quod † sicuti testator in ea portione, quā relinquere tenebatur Carolo filio, eum magis dilexisse præsumatur, quam Lucam alterum filium. Ita quoque in eadem portione præsumitur magis dilexisse ipsius Caroli filiam, quã filias Lucæ, iuxta ea, quæ scribunt Alex. in consil. 204. col. 2. lib. 5. & in cons. 36. nu. 11. lib. 3. Corn. in cons. 102. num. 5. in cons. 130. num. 6. & in consil. 158. in fin. lib. 3. Ruin. in cons. 159. num. 12. lib. 2. & Cephal. in cons. 46. num. 33. lib. 1. Est ergo credendum, quod, cessante illa causa, & ratione conseruationis familiæ ob mortem Nicolæ nepotis, voluerit ipsam Gasparinam consequi eam portionem, quam fuisset consecuta, si eius pater testatori superuixisset.

8 Quinto confert non parum, † quod dubia testatoris dispositio recipit interpretationem ab ipsius testatoris affectione. Ita probat l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. & scribunt gl. in l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. Anch. in consil. 237. num. 2. Socin. sen. in cons. 26. num. 4. lib. 4. & Crau. in cons. 62. num. 8. & in cons. 197. num. 2. cęteros sciens omitto. Atqui nostro in casu par fuit affectio testatoris erga has neptes inspecta, & considerata persona Caroli, & Lucæ filiorum: cū ambo illi essent filii & tres hæ neptes, atque ita pares omnes sanguine & coniunctione, iuxta l. Titius, ff. de hęred. instit. & responderunt Paris. in consil. 51. n. 21. lib. 1. Soc. iun. in cons. 71. n. 20 & 21. lib. 1. & Crau. in cons. 147. num. 2. & in cons. 197. nu. 3. Ergo præsumendum est, quod ob personam patrum harum neptum, testator voluerit eas succedere, sicuti earum patres successissent ipsi testatori, & deinde ipsæ patribus suis.

9 Sexto huc pertinet, † quod maior est ratio, vt neptes ipsæ succedant in stirpes, quam earum filii & descendentes, cum neptes ipsæ sint proximiores illis, nempe earum patribus, qui ipsi testatori ab intestato in stirpes successissent, sicuti manifestum est, filii vero & descendētes ipsarum neptū non, post matrum suarum successionem, quia inter se succedendo ab intestato in capita successissent, vt tradunt gl. & Dd. in §. hoc etiam, in gloss. superstites, in inst. de legit. agnat. success. late Angel. Aret. in §. cum filius, num. 8 in Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. & de omnibus his late scribit Tiraq. de retractu consang. §. 11. in gl. 12.

10 Septimo & vltimo vrget non mediocriter, † qđ illa verba, in stirpes & nō in capita, referri debēt ad omnia præcedentia, atq; ita tam ad personas ipsarum filiarum, quam earum hæredum. Siquidem relatio debet fieri ad omnia præcedentia, quando id suadet verisimilis mens disponentis. Ita respondit Dec. in cons. 190. col. 3. vers. sed prędictis non obstantib. quem secutus sum in consil. 231. num. 60. lib. 3. vbi comprobaui ex eo, quod relatio debet fieri ad omnia præcedentia, quando ea est mens verisimilis testatoris. Atqui hoc in casu iam satis manifeste demonstrauimus, præsumptam & verisimilem esse testatoris mentem, vt hę neptes succedant in stirpes, & non in capita. Ergo relatio fieri debet ad omnia præcedentia, nempe ad per-

ad personas nepotum, & earum hæredes.

Ex quo tollitur illa regula & consideratio, quã solemus dicere, relationem fieri debere ad immediate præcedentia. Ias. in l. talis scriptura, num. 40. de leg. 1.

Nam cessat illa regula, quando repugnat præsumpta & verisimilis mens testatoris.

Et præterea illa regula procedit, quando relatio fit ad præcedentia remota: sicuti declarant Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. & ibid. Socin. & Ruin. in consil. 121. num. 3. lib. 2. & in consil. 112. nūm. 12. lib. 3.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nã ad primum respondetur, quod argumentum pos-
11 set procedere, † quando huic substitutioni non fuissent adiecta illa verba, in stirpes, & non in capita. Quæ quidem relata etiã ad ipsas neptes efficiunt, ne illæ æqualiter succedant in capita: sed æqualiter in stirpes.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod etsi agitur de succedendo pupillo, attamen dispositio testatoris est interpretanda secundum suam affectionem & mentem, non autem secundum illam ipsius pupilli, quemadmodum auctoritate multorum supra demonstrauimus.

Non obstat vltimum argumentum, quia respõdetur ex supra dictis, quod imo illa verba, in stirpes & non in capita, referri debent, non solum ad hæredes nepotum, sed & ad ipsasmet neptes, sicuti supra demonstrauimus.

Concludo itaque Gasparinam succedere debere vna cum prædictis Cortesia & Faustina in stirpes & non in capita.

SVMMARIVM.

1 *Locator an conductori teneatur, ad prædia locata colonis instructa, alios colonos adducere, cum primi recesserint vi grandinis inopes effecti, & n. 3. & n. 6.*

2 *Locator tenetur tantum ad ea, quæ casu vel sua culpa acciderunt, & n. 8. & 9.*

4 *Locator an conductori ob causam mediatam damno affecto teneatur, & num. seq. & n. 10.*

5 *Causa mediata & remota eo casu est attendenda, quo sine ea res exitum assequi non potest.*

7 *Colonorum recessus in damnum locatoris cedere debet, cum existentibus prædijs apud locatorem, recesserunt.*

Agricolæ sunt fundi instrumenta.

Patrisfamilias diligentis est colonos egestate laborantes sublevare.

11 *Regula, Inclusionem vnius esse alterius exclusionẽ, quibus casibus locum non habeat.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Dominus locauit Conductori prædia instructa tunc colonis partiarijs: cum quo pactus est, quod ipse locator teneatur ad remissionẽ mercedis, si cõtigisset ipsum Conductorem damnum pati propter bellum, pestem, fluminum inundationem, & grandinem. Vel quod loco remissionis mercedis, ipse locator teneretur pro eo anno contingentis damni apud se recipere prædia, & locationis terminum prorogare. Contigit, quod primo & secundo locationis anno grandinis & inundationis causa Conductor tam graue damnum senserit, vt ipse locator loco remissionis mercedis prædia seu illius biennij fructus apud se recepit. Et eo secundo anno coloni illi partiarij, qui consueuerant colere, & sua impensa seminare ipsos agros ob summam penuriam, quam passi illis temporib. fuerant, ab agricoltura recesserunt. Nũc locator requirit Conductorem, ut perseueret in locatione sibi facta, recusat Conductor, nisi restituãtur coloni partiarij, vel alij loco illorum, qui ob grandinis & inundationis causam recesserunt, subrogentur.

Dubitari nunc contingit an locator vel cõductor teneatur colonos partiarios perquirere & conducere, vt loco eorum, qui recesserunt, colant agros?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIII.

1 Respondendum † prima (quod aiunt) facie videbatur, dominum locatorem non teneri perquirere & conducere nouos colonos partiarios loco eorum qui recesserunt, atque ita reddere prædia sic instructa colonis, vt erant initio factæ locationis.

Primo, quia locator tenetur solum rependere damnum conductori contingens propter grandinem & fluminum inundationem, aliumue similẽ casum fortuitum, quando damnum est datum in prædio ipso locato, non autem in rebus ipsius locatoris, l. ex conducto, §. 1. ff. locati, & l. damnum, C. eod. Atqui damnum hoc recessus colonorũ nõ euenit in ipsis prædiis locatis, sed in re ipsius conductoris, qui conductione a se facta, cum ipsis colonis conuenit, de agris a se conductis colendis, atque ita fuiebant coloni, non locatoris. Ergo locator nõ tenetur rependere hoc damnum, atque ita non tenetur reconducere, vel illos vel alios colonos, sed ipsemet cõductor præstare hoc debet.

Secundo suffragari videtur, quod regionis mos iamdiu receptus est, vt coloni partiarii conducãtur non a locatoribus, sicque a dominis prædiorũ locatione facta, sed ab ipsismet cõductoribus, qui pro sua volũtate possunt retinere repertos in ipsis prædiis, vel eis expulsis alios cõducere, atque ita coloni ipsi partiarii pendere dicuntur a potestate & volunte conductorũ, non aũt locatorum. Qui quidẽ mos in ipso locationis, & cõductionis cõtractu obseruari dẽt. l. ea lege. in prin. ff. locati. Cum itaque præsupponatur ab initio locata fuisse prædia colonis partiariis instructa, & illos recessisse pendente locatione, videtur dicendum recessisse damno ipsius conductoris, qui ob id alios colonos perquirere debet, alioqui si ob derelictã culturam continget sterilitas, eius erit detrimentum. leg. si merces. §. conductor. ff. locati. & tradit Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de remissione mercedis. num. 79.

2 Tertio vrgere videtur, † quod locator non tenetur erga conductorem, nisi quid contingat, vel casu fortuito, vel ipsius locatoris culpa, l. si merces, §. culpæ, ff. locati, & tradunt post alios Gozadin. in cons. 27. num. 14. & 20. Ripa in tract. de peste, in tit. de priuileg. contractuum, nu. 87. Atqui coloni isti partiarii non casu fortuito recesserunt, nec locatoris culpa.

Ergo locator ipse non tenetur restituere & subrogare nouos colonos loco eorũ, qui recesserunt.

Quarto & vltimo cõprobari posse videtur opinio hęc, quod etiamsi concedimus, colonorum recessum inter casus fortuitos, adhuc tamen locator non videtur obligatus alios colonos perquirere & loco eorum, qui recesserunt, subrogare. Nam locator promisit remittere mercedem, vel prædia apud se retinere, nisi quatuor in casibus, nempe belli, grandinis, pestis & inũdationis. Horum ergo casuum inclusio est aliorum exclusio, l. cum prætor, §. 1. ff. de iud. l. a Procuratore, Cod. mand.

mand.& c.nonne,de præsumpt.
Et exceptio horum quatuor casuum confirmat
regulam in casibus non exceptis , vt scilicet pro
eis non teneatur,l.quæsitum,§.denique, vbi glos.
ff.de fundo instructo, instrumentoque legat.& tra
dit copiose Dec.in l.1.num. 22.de regul.iur. Hæc
locatoris partes tueri videbantur.
Re tamen ipsa diligenti maturoque studio per
pensa atque enucleata, contraria sentẽtia visa est
mihi verior & probabilior, ac etiam æquitati ma
3 gis consentanea , quod scilicet † locator teneatur
perquirere colonos partiarios, & eus loco illorũ ,
qui prædia deseruerunt, substituere , vel prædia
apud se retinere , vel saltem mercedis remissio-
nem facere.
Primo,quia locator promisit remittere merce-
dem, vel retinere apud se prædia, si contigisset dã
num propter grandinem,inundationem,& duas
alias causas. Atqui hoc damnum recessus colono
rum a prædiis colendis contigit propter grandi-
nem,& inundationem.
Ergo locus est promissioni factæ a locatore. Il-
la minor propositio sic probatur , promissio fuit
facta,dato damno propter grandinem & inunda
tionem,quæ quidem dictio Propter, significat ẽt
causam mediatam, l.1.§.ex incendio, ff.de incẽd.
ruin. & naufrag.& l.Labeo.ff.de excus.tut.quę ita
in specie similis casus adduxit Angelus: quẽ mox
referam , sic etiam affirmant Bart. in l.non du-
bium,nu.13.C.de legib.Bald.in l.ex arhali, C.de
act.empt.& Francisc. Aretin.in l.additio,in 3.no-
tab.ff.de acq.hæred.promisit ergo locator pro dã
no dato non solum immediate grandine & inun-
datione,sed etiam mediate.
Porro certum est,grandinem & inundationem
fuisse causam immediatam penuriæ , & egestatis
colonorum;mediatam vero recessus colonorum,
qui ob ipsam egestatem & penuriam recesserunt.
Et ideo damnum hoc rependi & resarciri debet
ab ipso locatore . Ita in specie,& in casu maxime
simili respõdit Ang.in cons.312.prout patet, col.
4 1.vers.contrarium dici potest.† locator (ita enim
ex illo responso facti hæc species vere colligitur)
promiserat conductori rependere damnum con-
tingens propter guerram.
Euenit, quod ob motum bellum debitores re-
dituum prædiorum locatorum effecti fuerant nõ
soluendo .
Dubitatum fuit , an damnum hoc esset a loca-
tore conductori resarciendum ?
Respondit Angelus , quod licet bellum fuerit
causa immediata paupertatis illorum debitorũ
redituum , & causa mediata , quod illi debitores
effecti fuerint non soluendo , attamen cum loca-
tor promiserit conductori etiam pro damno me-
diate contingenti,nempe propter bellum , dam-
num hoc rependi debere a locatore.
Nam bellum fuit causa immediata pauperta-
tis debitorũ , mediata vero impossibilis exactio-
nis . Vnde (inquit Ang.) vere damnum contingit
propter guerram, licet non ex guerra . Voluit di-
cere Angelus,damnum euenit mediate, non autẽ
immediate a guerra .
Et propterea cum locator promiserit etiam ob
causam mediatam,respondit Ang.eum teneri re-
pendere ipsum damnum . Et Angelum secutus
est in specie Bossius in tract. causar.crimin.in tit.
de remissione mercedis , nu.91.ibi.nisi saluo,&c.
quo loci Bossius similem casum decidit, locatorẽ
regulariter non teneri rependere damnum datũ
conductori a militibus, qui ab eorũ equis come-
di fecerunt fęnum iam a conductore suo in fœnili
reconditum , cum damnum non fuerit datum in
re ipsa locata, nempe in prædijs seu pratis, sed in
re conductoris, cum fœnum fuerit in fœnili recõ
ditum , atque ita damnum non fuit datum con-
ductori immmediate in re locata, sed mediate .
Hoc tamen declarat Bossius ex sententia An-
geli supra commemorati , vt locum non habeat
prædicta regula, quando locator promisit repen-
dere damnum contingens propter bellum .
Nam tunc siue immediate, siue mediate da-
tum sit in re locata,tenetur locator.
5 Secundo † vel ea ratione , & argumento com-
probatur hæc sententia , quod damnum hoc
recessus colonorum tribui debet grandini & in-
undationi, & si vt causæ mediatæ,& remotæ con
siderantur.
Nam causa mediata, & remota est principali-
ter consideranda , quando sine ea effectus sequi
non potest. Ita docuit Bart.in l.1.num.2.versic.
ista solutio, ff.de constit.princ. Rursus causa me-
diata & remota attenditur , & consideratur, non
autem proxima & immediata, quando illa proxi
ma nihil operatur in absentia remotæ . Exempli
gratia, si percutio te baculo,mea ipsa manus con-
sideratur,& attenditur, etsi est causa remota per-
cussionis , cum baculus in absentia meæ manus
nil operari potuisset.
Ita egregie scripsit Bald.in l.non eo minus,nu.
3.C.de accus. Bart. & Bald.secutus sum in libr.2.
de arbit.iud. casu 287. n.20.quo loci egregiã du-
bitationem explicaui.
Porro in casu hoc nostro certum est grandines
& inundationes fuisse causam recessus colonorũ ,
quia sine eis penuria & egestas eorum causata nõ
fuisset, atque ita nõ recessissent. Damnum itaque
totum dicitur causatum ab ipsa inundatione , &
a grandine , & consequenter rependi a locatore
debet .
6 Tertio † non mediocriter suffragatur , quod si
aquarum inundatione,vel vi tempestatis agrico-
læ ipsi omnes,existente ipso conductore in posses-
sione conductionis a se factæ , posset ipse condu-
ctor vel a conductione recedere vel consequi re-
missionem mercedis ob damnum sibi illatum,
ex morte colonorum agricolarumque. Ita mani-
feste docuit Bossius in tract.causarum criminal.
in tit.de remissione mercedis, num.44.qui ea so-
lida ratione hoc probauit,nempe quod sicuti de-
fectu instrumentorum fundi recedere potest em-
ptor ab emptione,l.ædiles,la 2.in princ.& §.ven-
dendi,ff.de ædil.edict. ita & conductor, cui loca-
tor tenetur ipsa instrumenta tradere,l.sed addes,
§.illud,ff.locati,& Bald.in l.2.in fin.C.de verbor.
sign.ita etiam dicendum est (inquit Bossius) de-
fectu agricolarum , qui sunt fundi instrumenta ,
l.quæsitum,§.1.cum sequentib.ff.de fundo instru
cto, instrumentoque legato , conductor recedere
potest a conductione. Quemadmodum ergo dam
num contingens ob mortem colonorum cedere
debet damno locatoris , ita etiã damnum, quod
euenit ob recessum ipsorum colonorum, qui alio
qui fame & inopia in agris illis colendis perijs-
sent .
Est enim vtriusque casus par ratio , & propte-
rea idem ius statui debet , iuxta l.illud , in princ.
ff.ad l.Aquil.
Et si dicatur Bossium in loco supra commemo
rato loqui, quando agricolæ adeo defecerunt , vt
impossibile quodammodo sit alios inuenire, id
quod in casu nostro non contingit. Nam respon-
detur,

detur, quod aut facile inueniûtur coloni seu agricolæ, aut summa cum difficultate, si facile, magna adscribi debet culpa locatori, qui non curauit post recessum illorum colonorum, alios eorũ loco subrogare: si vero summa est difficultas inuenire alios colonos, graue hoc est damnum conductoris, qui ob id vel recedere a locatione potest secũdum Bossium, vel consequi mercedis remissionem.

7 Quarto, ea etiam † ratione locator iste tenetur rependere hoc damnum, seu alios colonos loco eorum, qui recesserunt, subrogare. Cum coloni, qui recesserunt, non conductori, sed ipsi locatori recessisse dicantur.

Nam recesserunt tempore, quo conductor nõ erat in conductione, sed prædia erãt apud ipsum locatorem, & ipse conductor, elapso illo secundo anno, erat incepturus conductionem.

Cedere ergo debet iste colonorum recessus damno locatoris, qui si vult, cõductorem incipere debere conductionem, reponere debet ipsa prædia ita colonis instructa, vt erant in in initio factæ locationis, & eo tempore, quo aliquot menses conductor fuit in possessione: alioqui non dicerentur restituta prædia locata in eodem statu & esse, quo erant in principio, & eo tempore, quo ipse conductor detinebat. Cum agricolæ sint instrumenta, & pars agri, l. quæsitum, §. 1. cum sequentib. ff. de fundo instructo, instrumentoque legato, & tradit Bossius in d. tit. de remissione mercedis, nu. 44.

Et ideo prædia agrique carentes agricolis, hoc est, his instrumentis deteriores sunt. Non ergo locator iste diceretur reddidisse agros conductori, si deteriores factos ob colonorum recessum restituit, iuxta l. 3. §. si reddita, ff. commodati.

8 Quinto & † vltimo, vel ex eo etiam locatoris damno cedere debet recessus ille colonorum. Est enim certum, quod, quando damnum contingit in re locata causa & culpa locatoris, ipsum locatorem id ferre debere, l. si merces, § culpæ, ff. locati, & post alios scripserunt Ripa in tract. de peste, in tit. de priuilegijs contractuum, nu. 87. & Gozad. in cons. 17. num. 14. & num. 20. & diximus supra.

Atqui damnum hoc recessus colonorum contigit culpa ipsius locatoris. Ergo locator ipse ferre illud debet. Illa minor, nempe culpa locatoris sic probatur. Ille culposus est, qui nõ facit, quod diligens paterfamilias fecisset. Ita Bart. in l. ea igitur, ff. de pign. act. & Gratus in cons. 46. nu. 6. lib. 2. sic etiam culpam committit ille, qui omittit facere, quod fieri ab aliis cõsueuit, l. doli mali, §. vlt. ff. de noua. & respondit Crauet. in cons. 270. nu. 2. vers. nec obstat, & in consil. 319. num. 17. vers. decimo quarto.

Porro dubitandum nõ est, quin diligens paterfamilias colonos inopia, & egestate laborãtes ob inopinatum casum vel inondationis, vel grandinis, vel belli, vel alio simili infortunio subleuasset, eisque opem tulisset, ne illi qui culturam agrorũ desererent, & fieri hoc quotidie consueuit ab his, qui propria (vt par est) aliqua diligentia curant. Cum ergo hic locator hoc non præstiterit, nemo est, qui eum non accuset culpæ.

Et eo quidem magis, quia saltem eo tempore, quo coloni erant recessuri, admonere debebat cõductorem, colonos inopia laborare, & propterea agrorum culturam deserere velle, nisi eis succurratur, atque ita tractare debebat locator cũ ipso conductore de ferenda ope, & auxilio ipsis colonis. Nõ autem debuit pati locator colonos ipsos, ita inconsulte & imprudenter recedere. Culpæ igitur suæ ferre debet damnum locator, non autẽ conductor.

Non obstant nunc argumenta in contrariũ adducta. Nam ad primum respondetur, quod etsi damnum hoc non contigit in re ipsa locata, sicq; in prædiis immediate: attamen mediate euenit, pro quo damno promisit etiam ipse locator. Et eadem est ratio huius damni, cuius esset damni immediate in re ipsa dati: sicuti abunde supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentũ, quia respondetur, & concedimus, colonos partiarios consueuisse conduci, vel expelli a prædiorum conductoribus, non autem a locatoribus, sed hoc nil ad rẽ pertinet. Cum in casu nostro coloni recesserint propter inopiam & egestatem ab inundatione & grandine causatam, pro quo casu promisit locator rependere damnum conductori, vt demonstrauimus.

Et præterea recesserunt coloni ipsi locatori, eo scilicet detinente prædia, quæ si vult nunc restituere, debet sic instructa colonis restituere vt accepit. Et demum, cũ (vt diximus) recesserint coloni culpa ipsius locatoris, ferre ipse debet damnum.

9 Non obstat tertium argumentum, † quia vno verbo respondetur ex dictis supra, imo colonos recessisse culpa ipsius locatoris, ob id locator ipse teneto rependere damnum.

Et rursus dicimus, colonos recessisse ob casum fortuitum, nẽpe propter egestatem, & inopiam a grandine & inũdatione causatam: pro quo casu, cum locator promiserit (vt ostendimus) remittere mercedem, vel prædia apud se retinere, dicẽdum est, eum omnino teneri.

Non obstat quartum & vltimum argumentũ, quia vno pariter verbo respõdetur, recessũ hunc colonorum causatum fuisse mediate a grandine & inundatione, quę colonos ipsos inopes & egentes reddidere. Et ideo, cum (vt diximus supr.) locator promiserit rependere damnum causatũ propter grandinem & inundationem, atque ita etiam mediate ex eis proueniens, sequitur dicendum, hunc casum vere & proprie sub ea promissione contineri.

10 Et propterea † cessat illa regula, inclusio vnius est exclusio alterius, d. l. cum Prætor, §. 1. ff. de iudic. Non enim locum habet, quando casus, qui est exclusus, est connexus cum incluso, vt declarant Ant. Corset. in singulari, in verb. argumentũ incipit, tu habes. Felin. in c. nonne, num. 2. de præsumpt. & secutus sum in consil. 106. num. 233. Sic etiam prædicta regula locum non habet, quando eadem est ratio casus exclusi & inclusi, sicuti explicant Felin. in d. c. nonne, num. 5. & Paris. in consil. 121. num. 39. lib. 1.

Porro in casu nostro, casus iste recessus colonorum est connexus cum casu ipsius grandinis & inundationis, cum grando & inondatio causauerit egestatem & inopiam, & ipsa inopia recessũ, vt supra declarauimus. Est etiam eadem ratio huius recessus, quæ & inundationis & grandinis, cum hic ab illis causam habuerit, & cultura agrorum ita fructuum iacturam fere, vt inundatio & grando.

Ex quibus cessat etiam illud, quod exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis. Nam & casus iste dicitur inter exceptos comprehensus, vt iam diximus. Concludo itaque, locatorem omnino teneri vel perquirere nouos colonos, & eos loco eorum, qui recesserunt, reponere, vel

re, vel

re, vel prædia apud se retinere, vel mercedem pẽsionis remittere.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet admittitur in materia prohibitiua, nisi reperiatur prohibitus, & in dubio quis præsumitur habilis.*

2 *Statutum de cooptãdis Iurisconsultis benigne lateque est interpretandum, & est fauorabile, num. 5.*

Statutum esse de materia prohibitiua, quomodo id intelligatur.

3 *Statutum qui pro se adducit, debet demonstrare omnibus requisitis, in eo satisfactum esse.*

4 *Habitans in territorio dicitur habitare in ciuitate, idem in oppido subiecto ciuitati. num. 7.*

6 *Natus ruri gaudet beneficijs ciuitatis, & dicitur natus in ciuitate.*

Intellectus l. scire oportet, ff. ad municip. de incol.

8 *Excusatio iusti et legitimi impedimenti a iure admittitur, & quæ fuerint impedimenta in hoc casu.*

Notarij & scribæ magistratus Respubl. causa abesse dicuntur, cuius munus publicum est.

9 *Statuti ratio vbi militat, ibi debet & ius beneficiumque statuti locum habere.*

Sufficit implere per æquipollens.

10 *Ciuitatis onera non soluẽs, an desinat esse ciuis, et quid de eo, qui factus est ciuis dummodo soluat onera.*

11 *Verbum, dummodo, non efficit conditionem, sed obligat, & de modo, conditioneque implenda.*

12 *Scholasticos tenere, (vt vulgo dicitur) ad dozenam, an sit mechanicum, & vile. Et vile, quidnam dicatur.*

13 *Officium scribendi debitores, & solutiones decimarum, an sit vile & mechanicum.*

14 *Filius an amittat antiquam nobilitatem familiæ ex facto patris exercentis artem mechanicam.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIV.

EST (mea quidem sententia) excellentis & bene eruditi Doctoris D. Donati Salutelli intentio satis superque fundata, vt cooptari debeat in Venerãdo Collegio præstantissimorum Iurisconsultorum inclytæ magnificæque ciuitatis Veronæ.

1 Nam † versamur in materia prohibitiua, id est, in qua permissum est, quemlibet admitti, nisi reperiatur expresse prohibitus, argum. l. ab ea parte. ff. de probat. glossa & Bart. in l. si quætamus. ff. de testam.

Et melius confert gloss. l. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. maior. quæ ita clare censuit, & plura scribunt Bart. in l. mutus. §. 1. ff. de procur. Ias. in l. cætera, in princ. in 2. notab. de leg. 1. vbi affert plura similia, & alia congerunt Crauet. in consil. 203. num. 24. & Soc. iun. in cons. 32. lib. 2.

Et accedit, quod in dubio semper est pronuntiãdum pro habilitate, cum quilibet præsumatur habilis & idoneus, c. vlt. extra, de præsumpt. vbi Fel. & reliqui. Et his rationib. adductus in indiuiduo statuti huius Venerandi Collegij Veronæ respondit Alciatus in resp. 91. incipit. Verbis statuti inclytæ ciuitatis Veronæ, num. 6. & 7. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & secundũ Venetam est, in resp. 30. num. 15. tom. 1. lib. 2. quẽ secutus sum in cons. 127. nu. 2. lib. 3. vbi sic super statuto Vincentino respondi.

Nisi ergo ex parte ipsius Collegii Veronensis demonstratum fuerit, dom. Salutellum aliquo impedimento inhabilem esse, vt cooptari nõ possit, pro eo erit pronuntiandum. Cum a regula recedẽdum non sit, nisi exceptio & fallentia probetur ab eo, qui illam deducit, sicuti scribunt Bart. in l. 2. num. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. & copiose Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 209.

Nunc superest, vt satisfaciã nonnullis obiectionibus, quæ nomine præfati Venerãdi Collegij aduersus ipsum dom. Salutellum offeruntur.

2 Prius tamen præmittendum est statuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis Iurisconsultis esse benigne largeque interpretanda, cum censeantur fauorabilia. Ita in indiuiduo huius statuti responderunt Bald. in cons. 183. statuto ciuitatis Veronæ ad finem. lib. 5. & Alciat. in præcitato respon. 91.

Et eãdem sentẽtiam post Iasonem secutus sum in d. cons. 127. nu. 1. lib. 3. quo loci recensui quinque alias rationes, quas Bald. Ias. & reliqui considerarunt, nempe statutum esse de materia prohibitiua, hoc est, prohiberi neminẽ, nisi expressum cõstet, quod in dubio quilibet habilis & idoneus iudicari debet, quod in collegium aliquem recipere nemini onerosum est, quod tibi non nocet, & mihi prodest, facile concedi debet, & demum, honorem & decorem esse collegii, vt sit quam frequentissimum.

Et has quidem rationes diligẽtius recensui & probaui in dict. cons. 127. num. 2. vsque ad 6. & illo in loco nu. 7. adiunxi hæc statuta esse interpretanda secundum æquitatem, non autem secundũ rigorem, sicuti ratione ibi demonstraui.

His præmissis, de obiectionibus differamus.

3 Primo obijcitur † statutum ipsum collegii requirere primum, quod aliquis non admittatur, qui per se, vel proximos præcessores suos non habitauerit in ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos.

Atqui certum est, D. Salutellum nec per se, nec per præcessores suos habitasse in ipsa ciuitate, sed in oppido Bodoloni. Ergo non concurrit in dom. Salutello qualitas requisita a statuto. Quam quidem qualitatem, vt præcipuum fundamentũ probare debebat ipse Dom. Salutellus, iuxta ea, quæ scribunt Dec. in cons. 434. num. 3. & in cons. 466. num. 7. & latius Paris. in cons. 62. nu. 37. lib. 4. cum dicunt, eum, qui statutum pro se adducit, demonstrare debere, satisfactum fuisse omnibus qualitatibus a statuto ipso requisitis.

Respondetur primo, oppidum Bodoloni esse ex territorio Veronensi, vt est notissimum.

4 † Atqui habitans in territorio seu vico & ruri dicitur habitare in ipsamet ciuitate. Ergo D. Salutelli, qui Bodoloni habitarunt in ciuitate ipsa Veronę habitasse dicuntur, illa minor proposito probatur iure ratione ex exemplis iure inquam probatur nempe lege Veneta, quæ dicitur ius cõmune, quoad ciuitates suppositas ipsi Serenis. Dominio, vt scripsi in cons. 313. n. 29. lib. 4. post Fulg. in cõs. 72. col. 2. & alios, lege autem Veneta lib. 4. statutorũ Veneto. c. 17. sancitum est, quod is dicitur esse Venetiis, qui est in Riuoalto, & a Gradu vsque ad Caput aggeris, atq; ita qui est in Ducatu seu territorio Veneto.

Probatur etiã iure cõi Cæsareo, nẽpe in l. pupill. §. incola. ff. de verb. signific. cuius verba hæc sunt.

Nec tantum ii, qui in oppido morantur, incolæ sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, vt in eum se in aliquam sedem recipiant.

Qui ergo ruri habitat, in oppido cui subest rus, habitare dicitur. Idem probat tex. l. qui ex vi.

co.ff.ad munic.de incolis, præsertim iuxta expositionẽ glossæ ibi. Ratione confirmatur hæc sententia.

Nam villa seu oppidum est pars (vt scribit Castr.in l.nulli.§.qui ex vico.nu...C.de episc.& cle.) totius ciuitatis, a qua tanquam a capite iuxt.cap.cum non liceat. de præscr.suis legibus & statutis regitur,& moderatur,sicuti scribunt gl.in l.ex ea.ff.de postula.Ias.in §.rursus.nu.42.in instit.de act. Soc.sen.in cons.74.col.1.lib.1.Dec.in consil.389.num.7.Paris.in consil.55.col.vlt.lib.4.& Soc.iun.in cons.2.num.30.lib.5.

Et accedit, quod appellatione vrbis continetur totum territorium.l.1.§.cum vrbem.ff.de officio præfecti vrbis.vbi Bart.Bal.& reliqui.Exemplis etiam probatur. Nam & hic Patauii, vbi extat simile statutum, quod non nisi ciues habitan-
5. tes cooptentur & ad collegium admittantur, nihilominus recipiuntur comitatenses,& qui ruri, & in oppidis ciuitati subiectis habitauerunt, sic & Papiæ sæpius obseruari vidi. Et tandem existimo ita obseruasse hactenus Venetandum hoc collegium, quod admisit multos ex præstantissimis illis Doctoribus,qui & nunc eo in collegio extant, quorum maiores integros fere annos vixerũt ruri,& in eorum oppidis.Cum tamen(si verba statuti spectamus) continuo debuissent habitare in ciuitate, quod quidem verbum cõtinuus significat actum sine aliquo intermedio.l.continuus.in princip.ff.de verb.oblig.vbi gl.& Dd.

Respondetur secundo, hoc esse beneficium quoddam a principe tributum ciuitati, vt habeat collegium Doctorum, & quòd eius ciues solum
3 admittantur,† quod sane beneficium est sui natura fauorabile.l.beneficium.vbi Doctor.vbi Iason num.25.ff.de constitut.princ.Imo hoc ipsum statutum esse fauorabile & largam admittere interpretationem scripsi ex sententia Baldi,Iasonis,& Alciati.

Atqui vbi sumus in fauorabilibus & largam interpretationem admittentibus, concessio facta ciuitati seu ciuibus comprehendit etiam comitatenses & in vicis habitantes. Bart.in l.1. in princ. in prima oppos.& ibidem Alciatus numer.1.ff.de verbor.signific.idem scripserunt Alexan.in Rub.ff.solut.matrim. numer.13.& in l.si finita.§.si de vectigalib.num.6.de dam.infect.Abbas & Felin. in cap.Rodulphus.de rescript.ille num.4.iste nu.6.vers.limit.secundo.Et post Bar.respondit Aret. in cons.77.num.2.vers.similiter etiam.comitatẽsem vel esse de comitatu,non est species distincta a ciue de per se: sed est quadam qualitas ciuis & ciuilitatis. Vnde appellatione ciuis continetur comitatensis (ait Aretinus) hoc est, ille ciuis, qui in territorio & comitatu habitat.

Respondetur tertio, quod sicuti ciuis originarius dicitur ille, qui in ciuitate natus est.gl.in l.1.in fi.ff.de tut.& curat.datis ab his, Bald.in Auth.& omnino.l.ne vxor pro marito.& respõdit Aret.
6 in cons.77.num.1.sic † & ille,qui ortus est ruri, & in oppido ciuitati supposito,dicitur natus in ipsa ciuitate, vt eius commodis fruatur, quemadmodum scribunt Bald. in d.cons.183.Felin. in d.c. Rodulphus.num...& Ias.in d.l.huiusmodi.§.legatũ.n... ff.de leg.1.Ita quoque habitare dicitur in ciuitate,qui ruri & oppido habitat. Est enim par ratio vtriusque casus,cum tam in vno quam in altero locum ipsum spectemus.Nec hic obstat text.l.scire oportet.ff.ad municip.de incolis,cuius verba hæc sunt: Scire oportet, quoniam qui in agro permanet,incola esse non existimatur. Qui enim illius ciuitatis præcipuis non vtitur, non existimatur incola. Nam respondetur ex declaratione gl.ibi,& in l.est verum.C.de incolis.lib.10.d.l.scire.loqui de illis incolis, qui non habent animum habitandi illo in agro & oppido, sed sunt recessuri,sicuti sunt scholastici,qui etsi commorantur in vrbe, vbi adest Gymnasium, non habent tamen animũ contrahendi in ea domicilium,ex quo peractis studijs reuersuri sunt in patriam, atque ita non efficitur incola illius vrbis. l.2. C.de incolis. lib.10.& latius disserui in comment.de arbit.iud. lib.2.casu 86.

7 Non enim obstat† quod habitare in loco sit habere ibi domicilium.l.1.§.hæc autem verba. ff.de iis, qui deiecer. vel effud. & post alios decidit Gram.in decis.87.

Respondetur, vt dixi supra, quod habitans,seu domicilium habens in territorio, dicitur habitare in ciuitate, & in ea permanere,cum ergo D.Salutelli habitauerint in oppido Bodoloni, habitasse dicuntur in ciuitate ipsa Veronæ, cui oppidum illud subest.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium,quod habitare in oppido Bodoloni non sit habitare Veronæ, attamen excusandi omnino sunt Dom.Salutelli,cum iustis impedimentis fuerint impediti,ne habitarent.Quod sane iustũ impedimentum ab ipsomet statuto Collegii excipitur,ibi. Nisi forte impeditus iusto & legitimo impedimento,&c.

8 Et † iure ipso communi admittitur hæc excusatio, vt in specie respondit Alciat. in resp.210.incipit, Priuilegii Ducalis. num.8.secundum antiq.impress.Lugdun.ex l.Caio.§.Imperator.ff.de alimen.legatis, vbi mecum morari is dicitur, qui ex iusta causa recessit. Iusta autẽ impedimenta fuerunt primum paupertas, quæ quidem ab habitatione & conuersatione excusat. Bart.in l.pecuniæ.in fi.ff.de alim. & ciba.lega.& in l.1.nu.5.C.quomod. & quando iudex. Et confert text. l.in eadẽ. ff.ex quib.caus.maio.quo adductus scripsit Corf. in singul. in verbo, Necessitas, incipit, Qñ quis, quod nobilis male indutus dicitur excusari impedimento necessitatis,ne domo pedem efferat.

Et accedit text.in c.vlt.12.q.2. qui ait, paupertatem infringere robur conuersationis.

Et in indiuiduo huius statuti hic tradit bene eruditus Iurisc.D.Annibal Rochus, quem inter assiduos meos auditores aliquot annos enumeraui,is inquam in commentariis,quos ad hoc statutum conscripsit in vers.quæro postremo. Extitit etiam iusta absentia,quæ iustum præstat impedimentum,iuxta tex.l.1.& aliis multis illius tit.ff.ex quibus causis maio.Porro iusta absentia ex eo demonstratur, quod dom.Salutelli in loco Bodoloni fuerint præpositi officio & muneri tabellionatus Vicariatus ipsius oppidi.

Notarii enim & scribæ magistratus Reip. abesse dicũtur iusta de causa, nempe pro ipsa Republ.in l.inter eos. §.eos.ff. Ex quib.caus.maior.cuius verba hæc sunt. Eos,qui notis scribũt acta Præsidum, Reip.causa abesse certum est. Ita sane affirmatiue,non autem negatiue, vt in aliquibus corruptis codicib. legi debet, vt vere legitur in Pandectis Florentinis auctore gl.ibi.

Et confirmatur text.l.qui mittuntur, §.Præfectus.ff.eo.tit.ex.quib.caus.maio.vbi non solũ Præfectus, sed & qui aliam ob causam Reipub.gratia extra vrbem aberit,dicitur abesse causa Reip. Est autem certum notarios & tabelliones, qui ipsos Præfectos comitantur gratia Reipub.abesse, cum

Præfecti

Præfecti ipsi carere illis nõ possunt. Cõferẽ & tex. l. munerum. §. magistrophori. iuncto §. hęc omnia. ff. de mun. & honor. Magistrophori quoque (ait Martianus) qui Agonetas in certaminibus comitantur: & scribæ magistratus personali muneri seruiunt, &c. Quod quidẽ munus postea in §. hæc omnia, appellatur publicum. Si ergo scribæ & notarij funguntur munere publico, Reipubl. causa abesse dicuntur, nec repugnat, quod Dom. Salutelli non semper abfuerint causa Reipubl. Veronensis, & sic patriæ: sed etiam dom. Franc. pater dom. Donati fuerit Cancellarius clarissimorum Prætorum Paduæ & Forniuli. Nam respondetur ita censeri abesse causa suæ ciuitatis, qui ob principem ipsius ciuitatis abest. l. eos qui Romæ. ff. de vacat. muner. vbi qui Romæ deseruit, deinde est ac si ciuitatis suæ causa abesset. Præterea admisso, quod causa absentiæ Dom. Salutelli non fuisset publica, imo nec vrgens, & necessaria, sed ob propria negotia, non tamen dici possunt amisisse priuilegia ciuilitatis. Ita in specie respondit Alciat. in dict. resp. 210. num. 9. qui subiungit, quod saltem filius amittere non debet priuilegium habitationis, & si pater nõ habitans amisit, ne filius culpa patris puniatur; quod iniquum est.

9 Respondetur quinto & vltimo, † statutum non alia de causa requirere, quod cooptandi in collegium per se, vel eius maiores habitauerint in ciuitate per quinquaginta annos continuos, quam vt priuilegiis & commodis ciuitatis non sentiant illi, qui onera & incommoda ipsius ciuitatis non sustinuerunt. Ita sane hãc esse rationem & causam similium statutorum sensit Socin. sen. in cons. 159. num. 7. lib. 1. quem secutus sum in cons. 131. num. 26. lib. 2. vbi alia ad rem nostram scripsi.

Porro causa & ratio hæc cessat in D. Salutellis, qui etsi in oppido Bodoloni habitauerint, nihilominus onera & incommoda ciuitatis Veronæ sua pro contingenti portione (vt infra dicemus) sustinuerunt. sequitur ergo dicendum, eos censeri habitasse in ipsa ciuitate. Extat enim eadem ratio, ergo & idem ius statui debet. l. illud in princ. ff. ad l. Aquil. & cum extat eadem ratio, non dicitur fieri extensio: sed comprehensio, vt late tradit Crauet. in cons. 183. num. 3.

Et propterea sufficit satisfacere statuto per ęquipollens. Ita in specie similis statuti respondi in d. cons. 131. num. 15. ex sententia Socin. sen. in cons. 159. num. 2. lib. 2. & Ruini in consil. 137. num. 9. libro 1.

Secundo obiicitur, quod ab anno 1531. vsque ad annum proxime præteritum 1584. D. Salutelli nõ fuerunt descripti in Campiono, nec sustinuerunt onera, & factiones cum ciuitate Veronę successiuis temporibus, cum tamen statuto ipsius Venerandi collegii cautum sit, quod nullus admittatur, qui per se, vel proximos prædecessores suos non fuerit descriptus in Campiono, & sustinuerit onera, & factiones cum ciuitate Veronæ per annos quinquaginta continuos. Non ergo ad collegium admittendus est D. Donatus.

Respondetur primo, quod licet D. Salutelli descripti non fuerint in libro Campioni, attamen descripti leguntur in libro oblitorum, qui quidem liber (vt in facto mihi præsupponitur) ipsi libro Campioni æquipollet, & tantum operatur quantum liber Campioni, nulla ergo admittenda est differentia, cum sufficiat implere per æquipollens, sicuti dixi supra.

10 Quo verò † ad onera & factiones respondetur, non sufficere, quod vna vice pro omnibus, persoluerit onera & factiones. Propterea non est accusanda culpa D. Salutellorum, sed ipsorum exactorum, qui negligentes fuerunt in exigendo. Cũ enim dom. Salutelli essent debitores, cogi poterãt soluere, & ideo erant interpellandi, quod cum factum non fuerit, dici nõ potest, quod propter nõ factam solutionem amiserint iura & priuilegia ciuilitatis, quæ quidẽ in omnem euentum ob purgationem moræ retinere debent. Ita in specie docuit Bald. in c. dudum. il 2. num. 17. de electio, cuius verba hæc sunt. Receptus quidam fuit in ciuem, adiectis his verbis, dummodo soluat Datia & collectas, modo iste non soluit.

Quæritur, vtrum eius ciuilitas sit extincta, seu radicitus resoluta?

Et dicendum est, quod est ciuis, sed non habet commoda ciuilitatis, nisi purget moram. C. de sacros. eccl. l. quæ sub prætextu. ff. locati. & l. quæro. §. inter locatorem.

11 Nam hæc verba, † dummodo, non faciunt conditionem, sed obligãt ad sic faciendum, quia modus est obligare valens reciproce, sed conditio non obligat reciproce, vt notatur ff. de iureiurando. l. si quis cum debitore. Modus ergo debet impleri per viam compulsionis si expediat, sed conditio debet impleri per modum exclusionis, id est, si non impletur, excluditur quis ab initio & exordio cõtractus. ff. de rei vend. leg. final. §. emptor præd. Hæc Bald. Cuius quidem sententiam post Iasonem, Vbertinum Zuchardum, Tiraque. & Alciatum secutus sum in cons. 138. num. 10. 11. & 12. vbi Bald. verba declarando, demonstraui Baldũ ipsum requirere interpellationem, vt ciuis amittat commoda ciuilitatis, vt impleat modũ. Et in cons. subsequenti, nu. 25. quod est responsum Cõsultissimi Deciani tunc collegæ mei, idem confirmatur. Et quod requiratur interpellatio, pro absoluto habet Alcia. in d. resp. 210. num. 4. & 5. qui ẽt requirit, quod ciuis interpellatus, vt se conferat ad habitandum, non cadit a iure ciuilitatis, nisi fuerit negligens per annum integrum. Et idem ipsemet Alciat. repetit in resp. 211. num. 7. vbi alia ad rem scribit.

Respondetur secundo, statutum prædictũ Collegii admittere excusationem eius, qui ob iustum impedimentum non sustinuerunt onera & factiones cum ipsa ciuitate. At hic iustum fuit impedimentum dominorum Salutellorum nempe paupertas. Excusari ergo debent. Paupertatem esse iustum impedimentum, vt is, qui tenetur soluere, excusetur, si non soluit, probatur ex c. ex parte, il 1. de decimis, vbi paupertas excusat ab onere solutionis decimarum, vt scribunt Dec. in capit. cum ordinem, de rescrip. Gozad. in cons. 51. num. 16. & Paris. in cons. 25. nu. 26. lib. 4. Ita etiam emphyteuta excusatur, si ob paupertatem desiit per triennium soluere debitum canonẽ. Ita Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. vers. 29. Bald. in c. querelã, de iureiur. & Ripa in l. quod te, num. 24. ff. si cert. pet. & si Ias. in l. 2. num. 55. C. de iure emph. dubitauerit. Idem ergo dicendum est in casu nostro. Et eo magis excusandi sunt D. Salutelli, cum statim quoad meliorem fortunam propriis virtutibus & industria redierunt, statim inquam, onera ipsa & collectas persoluerunt.

Tertio obijcitur, quod pater ipsius Dom. Donati artem vilem & mechanicam exercuerit, locando hic Patauii cubilia (& vt vulgo dicitur) camaras scholasticis. Quod esse quid vile & mechanicum passim creditur: cum hac in vrbe consueuerint id agere soluni mulierculæ aliquæ &

pauperes artifices, qui ex tenui illo quæstu victitant. Quare repellendus videtur Dom. Donatus, ex quo statutum requirit, quod nec ipse, nec eius maiores exercuerint aliquam artem vilem & mechanicam.

Respondetur, verum non esse, quod pater ipsius Dom. Donati locauerit cubilia scholasticis:
12 † sed eius patruus, qui cum dict. Dom. Donati patre habitabat, retinebat scholasticos (vt vulgo dicitur) a Donzena. Id quod nec vile nec mechanicum habetur: cum & in aliis ciuitatibus, vbi extant publicæ Academiæ, non solum nobiles priuati, sed & Dd. qui publice profitentur scholasticos ad donzenam (vt dici solet) habere consueuerint.

Et propterea, nec vile, nec mechanicum habetur. Est enim illud vile, quod hominum æstimatione creditur vile, vt econtra id nobile, & honorificum existimatur, quod sic habetur. Ita tradunt congesti a Tiraquell. in tractat. de nobilitate. cap. 10. nu. 6. & cap. 34. num. 1. & de arte vili sic scripsit Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsump. 48. in fi. qui alia ad rẽ scribit. Et propterea admisso citra veri præiudicium, quod prædictus D. Donati patruus locasset cubilia scholasticis, atque ita exercuisset artem hãc vilem & mechanicam etiam viuens in communione cum patre Do. Donati, attamen nil hoc obesse potest ipsi D. Donato: cum patruus dici nõ possit esse ex maioribus ipsius D. Donati. Nam in iure mei maiores esse dicuntur pater, auus, & reliqui antecessores. l. 4. ff. de in ius voca. & l. semper. ff. de iure immunit. & tradit Albe. in dictionario, in verbo minores, & Hottomanus in comment. verb. iuris, in verbo maiores. Et in specie nobilitatis, dignitatis ac vtilitatis probat text. l. si cohortalis. C. de cohort. lib. 13. sic ab Alberico intellectus.

Nec repugnat statutum ipsius collegii dum statuit, fratrem in communione viuentem cum fratre exercẽte artem vilem reddi vilem, quasi quod & ipse consentiat & de arte illa vili participet.

Nam respondetur, statutum loqui de fratre ipsiusmet D. qui admitti vult ad collegium. Ita sane scripta sunt verba statuti. Aliquis admitti non debet, qui personaliter ipse, vel eius maiores vsque ad auum paternum inclusiue, Aut eius frater, cum quo tamen fratre steterit in communione, &c. Illa dictio, eius, refertur ad personam ipsiusmet Doctoris cooptandi, non autem referri potest ad maiores ipsius Doctoris, quia repugnaret latinitas. iuxta l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. Nam debuisset dici aut eorum frater.

Quarto obiicitur, patrẽ ipsius D. Donati pretio locasse operas suas in oppido Rodoloni, in quo tãquam negotiorum gestor Reuer. D. Episcopi Veronensis scribebat rationes decimarũ ipsius Episcopatus ac aliorum priuatorum. Quod sane officium creditur vile & mechanicum. Sicuti dicitur officium scribæ, quẽ actuarium appellamus, esse vile, post alios affirmauit Tiraq. in tract. de nobilitate. cap. 34. num. 50.

Respondetur primo, verum non esse (vt in facto mihi præsupponitur) quod pater Dom. Donati gesserit negotia Episcopatus: sed fuit eius patruus, cuius factum (vt dixi supra) non obest ipsi Dom. Donato.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod pater ipsius D. Donati gesserit prædicta negotia: attamen dici non potest exer-
13 cuisse quid vile & mechanicum, † cum officium illud sit solum scribendi debitores & soluentes.

Et consuetudine passim (vt audio) obseruatur in ipsa ciuitate Veronæ, vt multi nobiles exerceãt officium scribendi debitores decimarum, ac etiã decimas ipsas exigant, salario eis constituto. Et tamen nobilitatis honorem splendoremque retinent.

Et propterea non debet dici hoc officium vile & mechanicum, ex quo communi omnium æstimatione ita non habetur, iuxta ea, quæ dixi supra ex Tiraquello & aliis. Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo concurrit dignitas personarum nempe Reuerendissimi Episcopi & canonicorum ac clericorum, quorum nomine officium prædictum exercebat. Dignitas enim & qualitas personæ nobilitare solet officium, quod alioqui vile & mechanicum sui natura est, quemadmodum dicimus coquum Regis habere dignitatem & esse nobilem, etsi sui natura ars illa sit vilis & mechanica. Tiraquell. de nobilitate cap. 34. num. 35. Ita scribunt Bald. in rubr. de feudo guardiæ, Roman sing. 635. Nũquid esse. Felin. in rubr. de offic. deleg. col. 2. Dec. in rubr. ff. de offic. eius, nu. 5. Et ad rem singulariter tradit Rom. in sing. 814. Tu habes. officium procuratoris sui natura vilem dignitatem habere, quando principe mandante exercetur. & Rom. secuti sunt Ias. in rubr. C. de procur. in fine, & Cæpolla in tract. de imperatore mil. deleg. num. 16. priuilegio dignitatis. Idẽ de notario & scriba principis, docuit Lucas de Penna, in rubr. C. de primic. lib. 5. & egregie ac late Boer. in q. 222. qui & de aliis disserit.

Respondetur tertio, D. Salutellos negotiũ propriũ potius pertractasse quam Reuer. Episcopi, canonicorum & clericorum. Nam (vt in facto præsupponitur) matertera d. D. Salutellorũ, h. e. D. Libera vidua effecta, vti vitago, quæ prædia & reditus Episcopatus iã a D. Raynaldo de Raynaldis eius viro cõducta retinuit, ne magno cum nepotũ detrimento lucrum, qđ inde percipiebat, amitteret, & propterea nepotes ipsos administrationi proposuit, qui dum res proprias pertractarent, dici non potest, artem vilem exercuisse, quemadmodum dicimus, nobilem esse nõ desinere eum, qui suis manibus agros colit, vt post alios tradit Tiraquell. in tract. de nobilit. c. 35. num. 2.

Respondetur quarto, D. Donatũ non a patre, sed ab aliis suis antecessorib. nempe auo, abauo & similibus nobilitatem quæsiuisse.

Nam permulti ex eius maioribus viri bello & armis clari extiterunt, & a multis principibus ornati dignitatibus fuerunt.

14 Non ergo D. Donatus † facto patris sui nobilitatem antiquam, quam a familia ipsa consecutus est, dicitur amisisse, vt egregie scripsit Tiraq. in d. tract. de nobilitate. c. 35. nu. 4. & 5. Nec repugnat statutum Venerandi collegii, quod requirit, ne pater, vel auus artem aliquam vilem exercuerit, quia respondetur, statutum debere intelligi, quãdo ipsi pater, vel auus, vel nullam quæsierunt nobilitatem, ob id, quòd & ipsi vilitatem suorum antecessorum retinuerunt, vel si nobilitatem sua virtute acquisierunt, eam denuo exercitio aliquo vilis & mechanicæ artis amiserunt. Non autem debet intelligi eo casu, quando iam nobilitas antiqua est, quia si factũ patris non nocet hoc in casu filio, dici non potest, quod filius reddatur vilis ex persona patris, a quo nil habet, & propter quem nihil perdit. Et tanto magis sic nostro in casu dicendum est, vt statutum benignius interpretetur, iuxta ea, quæ dixi supra, & ne filius facto & culpa patris damnũ sentiat, quod & rõni natu-

rali

rali & legibus repugnat, & propterea licet valeat statutum, quod filius teneatur pro patre, attamen dicitur odiosum & stricte interpretandũ, vt scribunt post alios Dec. in l. extra territorium. num. 4. ff. de iurisd. om. iud. & in l. si filius. num. 2. C. de pact. Alc. in tract. de præsump. reg. 3. præsum. 40. num. 4. & Boer. in q. 127. num. 1.

His itaque reiectis obiectionibus cooptandus admittendusque est excellens D. Donatus, quem ob præstans ingenium, ob non mediocrem eruditionem, hactenus summis vigiliis conquisitam, ac demum ob optimam, quã de eo spem omnes hoc in Gymnasio Patiuino concepimus, futurum spero, amplissimo illi collegio & ordini plurimum ornamenti & splendoris esse allaturum.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes, hoc nomen comprehendit tam masculinũ, quam fœmininum sexum, & cur secus in præsenti casu.*

2 *Qualitas in vna parte posita an dici debeat in alijs repetita, pendet a præsumpta mente testatoris.*

3 *Agnationem omnino conseruare voluisse testatorem ex eo præsumitur, quod semper excluserit fœminas extantibus masculis.*

4 *Copula, Et, ab eodem verbo regulata qualitatem positam in vna persona repetit in altera, idem vbi militat eadem ratio in secunda atque in prima. num. 6. & de eius natura num. 5.*

7 *Qualitatis repetitio permittitur ab vna dispositione ad alteram, vt euitetur absurdum, & num. 11.*

8 *Fœminæ fratrum quod excludant fœminas testatoris, absurdum & iniquum est.*

9 *Agnatum excludi a cognato, an sit absurdum.*

10 *Proximitates duæ & quæ.*

11 *Agnatis nullis extantibus, si fœminæ reperiantur vocatæ in testamento, cessare dicitur ratio agnationis.*

13 *Testatorem semper sensisse de masculis ex vocatione masculorum in pluribus gradibus substitutionum, deprehenditur.*

14 *Testator si semel nominauit filios masculos, deinde dixerit, filios, simpliciter de masculis intelligendum est secũdum Abb & n. 15. & n. 25.*

16 *Clausula generalis, quod præferantur omnes masculini sexus, &c. quid efficiat, quidque respiciat.*

17 *Dictio, omnis, est vniuersalis comprehendens tam masculos, quam fœminas.*

18 *Filia descendens ex linea masculina an contineatur sub linea masculina.*

19 *Successurus tanquam ex linea masculina, duas habere debet qualitates.*

20 *Masculinitatis repetitio fieri non debet, vbi testatoris dispositio locum non haberet, & quando est noua conditio in secunda ratione. num. seq.*

22 *Repetitio non admittitur propter repetitionem plurium verborum, idem quando oratio est ita seiuncta a præcedenti, vt per se stare possit. n. seq.*

24 *Repetitio cum inclusione vel exclusione alterius personæ fieri non potest, & est potius extensio.*

25 *Repetitio nulla fit, quando mentione filiorum facta in eadem oratione, in vltimo vniuersalius prouidetur.*

26 *Repetitio non fit, cum omissio & expressio diuersam arguunt testatoris voluntatem.*

27 *Clausula si habeat suam claram determinationem, nullam admittit repetitionem.*

28 *Ratio diuersa repetitionem fieri non patitur.*

29 *Descendentium nomen complectitur quoscunque vsque in infinitum.*

30 *Linea paterna, sic & materna datur, & qui dicantur de materna, & quid sit linea.*

31 *Vocatio filiarum descendentium ex filijs, quas fœminas comprehendat.*

32 *Dictio, Ex, limitat et restringit, idem de dictione. Dictis, & num. seq.*

33 *Verba, quod succedatur in stirpem & non in capita, quid importent.*

34 *Verbum testatoris, ne hæredes efficiantur pauperes, strictius est intelligendum.*

35 *Exclusum semel semper manere exclusum, non habet locum in exclusis ad tempus.*

36 *Viuere eum probare debet, qui in eius vita fundamentum constituit.*

37 *Oppositio de iure tertij in iudicio possessorio coram arbitris non admittitur.*

FACTI SPECIES.

Excellens Dominus Nicolaus Fulgineus Iurisconsultus Rodiginus anno 1505. condidit testamentum, in quo exclusa D. Iuuenia filia a se dotata, hæredes instituit tres eius filios masculos, D. Ludouicum, scilicet, D. Gerardinum, & D. Alphonsum. Et eos inuicem substituit, & eorum filios & descendentes masculos.

Deinde filijs, & descendentibus masculis deficientibus ita substituit.

Quibus quidem filijs meis & descendentibus ex ipsis decedentibus sine filijs masculis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, vt supra declarato, ex eis descendentibus, tunc et eo casu substituo eis, & cuilibet ipsorum dilectissimos meos D. Hieronymũ, & D. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam Dom. Antonij honorandi fratris mei, eosque inuicem substituo, ac eorũ filios masculos legitimos descendẽtes ex eis ex legitimo matrimonio, vt supra declarato, natos, & omnes & singulos descendentes de linea cuiuscumque ipsorum nepotum meorum in capita, & non in stirpem, & per masculinum sexum, non autem fœmininum. Quibus deficientibus quandocunque, tunc, & in eo casu substituo omnes & singulos filios & descendentes ex Iuuenia suprascripta filia mea masculos. Et illis vt supra deficientibus, volo quod bona mea vadãt ad descendentes ex dictis filijs meis fœminas, quotquot fuerunt, in stirpem, & non in capita.

Et si de linea talium descendentium fœminini sexus non reperirentur dictorum filiorum meorum, vadant d. bona mea ad descendentes ex Domin. Gabriela nepte mea, filiaque præfati D. Antonij fratris mei, & vxoris Dom. Camilli de Bertacijs; Ita quod in successione talium descendentium, qui sint de legitimo matrimonio prouenti præferantur omnes masculini sexus, & in defectum masculorum admittantur quæcunque reperientur sexus fœminini. Et cum dict. descendentibus pariter admittantur, quæcumque descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tanquam filium meum, & dilexi.

Casu vero quo deficiat omnis linea prædictorum filiorum meorum, & nepotum & aliorum de quibus superius feci mentionem, descendentium legitime, & ex legitimo matrimonio, vt præmittitur, contracto. (Quæ verba ad quoscumque descendentes referantur) volo, quod de bonis meis fiat vnum Hospitale.

Præsupponitur in facto, quod mortuo testatore relictis prædictis tribus eius filijs, qui hæreditatem adiuerunt, decessit deinde D. Ludouicus, relicto D. Francisco Maria, qui decessit sine filijs.

Decessit etiam Dom. Gerardinus relictis duobus masculis, nempe Dom. Pandulpho, & D. M. Antonio, ac filia Agnete. D. M. Antonius decessit sine filijs, D. Pandulphus reliquit tres masculos, qui tamen decesserunt sine filijs.

Ex D. Agnete procreata est D. Laura, & ex ea D.

Georgius, qui nunc viuit.

Decesit etiam tertius ille filius testatoris, hoc est, D. Alphonsus, relicto D. Nicolao, qui decedens reliquit D. Hippolytum, qui tandem decessit sine filijs.

Et propterea D. Hippolytus ille fuit vltimus ex filijs & descendentib. masculis testatoris, ob cuius mortē D. Hieronymus filius D. Francisci, & nepos D. Pauli admissus fuit ad bona fideicommissi.

Decessit etiam D. Iunenia filia eiusdem testatoris sine filijs.

Decessit pariter D. Hieronymus filius dom. Antonij fratris testatoris sine filijs.

Est etiam vita functus D. Paulus relicto D. Io. Francisco filio, & ex D. Francisco procreatus est D. Hieronymus, qui decessit relictis D. Iunipera, & D. Iacobo, qui quidem D. Iacobus successit etiam in bonis fideicommissi, ad quæ iam D. Hieronymus eius pater admissus fuerat, & decessit sine filijs, superstite adhuc D. Iunipera. Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo, an ad bona fideicommissi, quæ postremo loco peruenerant ad d. D. Iacobum admitti debeat D. Iunipera eius soror.

Secundo ambigitur, admisso, quod D. Iunipera admitti non possit, an admittendus sit D. Georgius filius D. Lauræ.

Tertio dubitatur, an D. Iunipera opponere possit D. Georgio, quod in omnem casum ipse petere non possit omnia bona fideicommissi, ex quo reperiuntur alij masculi descendentes testatoris.

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXV.

DE prima proposita dubitatione sentio sine magna controuersia D. Iuniperam dici minime posse comprehensam in substitutione & vocatione, quam fecit testator, dum vocauit nepotes, & eorum descendentes ex D. Antonio fratre, nempe D. Hieronymum, & D. Paulum. Etsi enim testator prædictos D. Hieronymum, & D. Paulū nepotes suos ex fratre, ac eorum filios masculos & legitimos descendentes ex eis, & omnes, & singulos descendentes de linea cuiuscumque ipsorū nepotum vocauit.

1 † Attamen sub illo nomine communi descendentes, quod alias comprehendit sexum masculinum & fœmininum, vt tradunt Alexan. & Dec. quos commemoraui in consil. 318. num. 4. libr. 4. & accedunt Paris. in consil. 56. num. 34. libr. 1. Berous in consil. 150. num. 6. lib. 2. & Natta in cons. 64. num. 8. lib. 1. non comprehenduntur fœminæ in casu nostro, sed masculi tantum, & repetendū, atque subintelligendum est illud adiectiuum masculos: vt perinde sit, ac si testator ita expresse dixisset. Et omnes & singulos descendentes masculos, &c. Quod autem sic intelligi & repeti debeat hæc dictio & qualitas, masculos, multis argumentis demonstratur,

Præmittendo tamen prius dico, quorum vnū
2 est, † a coniecturata & præsumpta mente testatoris pendere: an qualitas posita in vna parte dispositionis, vel aliquibus personis adiecta, dici debeat repetita in alia parte & aliis personis. Ita responderunt Aret. in consil. c. num. 8. lib. 1. Dec. in cons. 480. num. 4. Socin. iun. cons. 103. num. 55. lib. 1. Alc. in resp. 96. num. 10. & Bero. in consil. 150. num. 80. lib. 1.

Præmitto etiam secundo, voluntatem huius testatoris fuisse conseruandi agnationem suam, ac suorum nepotum; sicuti manifeste dixit testator in institutione hæredis his verbis. Sicque mentis meæ, vt bona mea permaneant in agnatione mei sanguinis, & successiue in defectum, nepotum
3 meorum infrascriptorum. † Hoc idem colligitur, quia semper exclusit fœminas existentibus masculis; id quod significat voluisse conseruare agnationem & familiam, sicuti responderunt Paris. in cōsil. 53. num. 16. lib. 3. Ruin. in cons. 150. num. 12. lib. 2. Crau. in cons. 113. num. 2. & noue Lud. Mol. in lib. 3. de Hispano. primogenijs, c. 5. nu. 50. Quatenus ergo extarent masculi descendentes ab ipsomet testatore, & nepotibus suis, voluit ipse testator conseruare agnationes & familias.

His sic præmissis, argumentor nunc multis modis ad demonstrandum qualitatem masculinitatis, sub qua testator vocauit & substituit filios D. Hieronymi, & D. Pauli, vocasse etiam alios eorū descendentes.

Primo mouent me clara hæc verba substitutionis, substituo eis, & cuilibet ipsorū dilectissimos meos D. Hieronymum & D. Paulum Doctores & nepotes meos, filios quondam D. Antonii fratris mei, eosq; inuicem substituo, ac eorum filios masculos, & legitimos descendentes ex eis, ex legitimo matrimonio vt supra declarato natos. Et omnes, & singulos descendentes, &c. Dixit testator, & omnes descendentes.

4 Hæc copula, † &, posita est in oratione, quæ ab eodem verbo, substituo, regitur; Dixit enim testator, substituo Hieronymum & Paulum, & eorum filios masculos & descendentes, &c. Atqui cōpula posita in oratione ab eodem verbo regulata operatur, vt qualitas adiecta vni personæ censeatur repetita in altera, atque ita qualitas masculinitatis adiecta filijs repetita dicatur in descendētibus, ergo idem dicendum est in casu nostro, qualitatem masculinitatis appositam personis filiorū Hieronymi, & Pauli, esse etiam repetitam in personis eorum descendentium. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum. Ita sane in specie respondit Ruin. in cons. 15. num. 5. & 6. lib. 3. dixerat testator, quod bona perueniāt in defectum filiorum masculorum ipsius testatoris & eorum filiorum legitimorum & naturalium, &c. Illa qualitas, masculorum (dixit Ruinus) censetur repetita in filiis filiorum: cum sit oratio imperfecta, quæ ab eodem verbo perfectionem recipit, sic & in specie respondit Ias. in consil. 228. num. 1. libr. 2. Ita pariter & Rimin. sen. in consil. 179. nu. 4. & 5. & Curt. iun. in cons. 321. num. 24. responderunt, qualitatem masculinitatis adiectam filijs vocatis in contractibus, in quibus strictior sumitur interpretatio, quā in vltimis volūtatibus, censeri repetitam in descendentibus, & in specie magis Lud. Molina in lib. 3. de Hispanorū primogenitis, c. 5. n. 59. scriptum reliquit, quod si agitur (vt in casu nostro) de conseruanda agnatione & familia, & testator ita dixit. Titius & filii eius masculi, & eis deficientibus, filii Mæuii succedant, adhuc in iis filiis Mæuii dicitur repetita illa qualitas masculinitatis, cum ab eodem verbo, succedant, regātur.

5 Et huius traditionis, ac sententiæ ea est ratio, † quia natura copulæ est exæquare per omnia copulata ipsa, ac illa ad vniformem dispositionem reducere, l. quamuis. vbi Bald. C. de impuberum, & aliis substitutionibus.

Et ideo dicere solemus, idē statuendum esse de vltimis copulatis, quod de præcedentibus, quib. copulatio fit, leg. cum de lanionis, §. asinam, ibi. primis quibusq. proxima copulata ꝓcedūt. ff. de

fundo

fundo instructo, instrumentoque legato. Quo responso adductus simili in casu consuluit Anch. in consil. 137. num. 2. qui dixit, qualitatem præcedẽtis substitutionis censeri repetitam in subsequenti ob vim illius copulæ.

6 Secundo suffragatur non mediocriter, † quod quando militat eadem ratio in secunda dispositione, quæ & in prima, qualitas adiecta primæ, cẽsetur repetita etiam in secunda.

Atqui nostro in casu illa ratio conseruandæ agnationis testatoris, & nepotum, quæ militat in dispositione & vocatione nepotum, & filiorum suorum, locum etiam habet in vocatione descendentium a dictis nepotibus. Ergo qualitas hæc masculinitatis adiecta filiis nepotum censetur repetita in descendentibus ipsorum nepotum.

Illa minor propositio probatur multorum auctoritate, nempe Guid. Papæ q. 485. Socin. Iun. in consil. 158. num. 49. lib. 2. Alciati in respons. 96. num. 31. Capic. in decis. 108. num. 15. Marzar. in consil. 6. col. vlt. & egregie, ac fortiori in casu Ludouic. Molinæ, in lib. 3. de Hispanorum primoge. cap. 5. num. 5. & 6. qui dixit, quod quando agitur de conseruanda agnatione & familia, qualitas masculinitatis censetur repetita a persona filiorum vnius ad personam filiorum alterius diuersæ personæ.

7 Tertio accedit, quod ad euitandũ † absurdum conceditur repetitio qualitatis ab vna dispositione ad alteram, sicuti econtra prohibetur relatio a sequentibus ad præcedentia, vt euitetur absurdũ, sicuti tradunt Iason in l. talis scriptura. nume. 40. versic. quinto. notabiliter limita. de leg. 1. Dec. in consil. 213. num. 8. & in specie magis Socin. Iun. in consil. 160. num. 61. lib. 2. & Crauet. in consil. 296. col. 3. versic. 3.

Atqui, nisi diceremus in casu nostro esse repetitam illam qualitatem masculinitatis in his descẽdentibus, sequeretur non leue absurdum, ergo dici debet repetita.

Illa minor propositio probatur manifeste. Supponamus, quod nunc extaret Dom. Agnes, quæ fuit filia Dom. Girardini, filii ipsius testatoris, vere sequeretur absurdum, quod deberet illa excludi a D. Iunipera, tam remoti gradus.

Sequeretur etiam aliud absurdum. Nam supponamus etiam extare nunc Dom. Iuueniam filiam testatoris, vel eius filios masculos, certe absurdum esset & iniquum, quod Dom. Iunipera deberet excludere Iuueniam, vel eius filios masculos. Cum absurdum & iniquum sit dicere, testatorem voluisse propriæ filiæ & eius filiis ante ponere fœminam multum remoti gradus transuersalis, sicut est Dom. Iunipera.

Et vere existimo, neminem sani capitis esse aliter dicturum. Et in specie prope sic respondit Rimin. Sen. in cons. 159. n. 5. lib. 1.

Nec repugnat quod audio obiici, hodie non extare nec Iuueniam, nec Agnetem, quæ fuerunt positæ in conditione, si viuerent, post defectũ masculorum descendentium a dictis Dom. Paulo & Hieronymo, Et cum conditio hæc non euenerit, non est attendenda, sed attendendum est illud, quod in præsentiarum tractatur, & inspiciendæ personæ in iudicium venientes, & a qualitate personarum prætendentium, omnia sunt metienda respectu testatoris, secundum Socin. Sen. in consil. 63. num. 21. lib. 1. & Simonem de Prætis in Tract. de interpretat. vltim. voluntat. pag. 39. num. 5. & pa. 44. num. 8.

Nam respondetur, nostro in casu agi de interpretanda testatoris voluntate, quæ interpretatio fit secundum id, quod disposuit tempore ipsius testamenti, quod scilicet tunc præ oculis habuit ipse testator, sicuti scripsi in consil. 97. num. 150. & in consil. 106. num. 16. & num. 175. & nu. 329. post Socin. Sen. in consil. 6. colum. 1. libro 1. & Goffred. in l. interuenit. de leg. præst. qui dixerũt, testatoris voluntatem considerari tempore quo disposuit, non autem tempore executionis ipsius dispositionis.

Si ergo consideramus tempus ipsum, quando testator disposuit, quod scilicet eo tẽpore in mente habuerit, necessario dicẽdum erit, eum noluisse vocare fœminas nepotum, deficientibus ipsis masculis, quia considerauit, fieri posse, quod eo tempore, quo masculi nepotum deficerent, extare posset vel Iuuenia sui ipsius testatoris filia, vel
8 neptes ex filiis suis institutis, † & iniquum atque absurdum esset, quod fœminæ transuersalium nẽpe nepotum ex fratre excluderent fœminas a seipso testatore descendentes.

Et ideo testator prudens & sapiens Iurisconsultus vocauit primum filios suos, & eorum descendentes masculos, deinde nepotes & fratres, & eorum descendentes masculos. Deinde, prædictis deficientibus, masculos filiæ Iuueniæ, & post modũ fœminas descendentes a filiis suis, sicuti apertius dicemus infra in 5. argum. Si ergo diceremus, D. Iuniperam esse cõprehensam sub vocatione hac, sequerentur absurda considerata.

9 Nec † ad rem pertinet quod obiicitur, quod imo maius absurdum sequeretur, si Dom. Georgius admitteretur & excluderet ipsam Dom. Iuniperam descendentem per sexum masculinũ, & quę est pars masculinitatis, & in qua sola reliquię masculorum de Fulgineis reperiuntur. Esset sane absurdum, quod agnata excluderetur a cognato, quod existens ex sanguine de semine, de familia, de stirpe, & de generatione Fulgineorum excluderetur a non existente tali. Quod magis proxima affectioni testatoris, a magis remoto ab affectione excluderetur. Quod illa, quæ dum viuit, cõseruare potest agnationem, excludi debeat ab eo, qui existens de alia natione & generatione nullo modo familiam ipsam conseruare potest, sicuti ego ipse respondi in cons. 171. n. 24. 25. 26. & 27. post in cons. 240. n. 1. li. 3. & alibi.

Nam respondetur, absurdum debere considerari secundum mentem testatoris tempore conditi testamenti, ad demonstrandum, quos voluerit vocare & quos excludere.

Et præterea iam diximus & iuuat repetere testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam nepotum, donec masculi ex ea existerent, eis vero deficientibus non, sed voluerit bona transire ad sibi propinquiores, nempe ad fœminas ex filiis suis, & ad alias, vt dicemus in quinto argumẽto. Et ideo sublatis omnibus masculis, alius seruãdus est ordo in successione hac. Non autem spectandum est, quis magis dicatur ex generatione, ex stirpe & sanguine. Hoc manifeste patet, quia testator post filios & descendentes masculos suorum nepotum vocauit filias filiorum, & post eas vocauit filios Iuueniæ, qui tamen filii Iuueniæ dici non poterant ex generatione, stirpe, & familia ipsius testatoris.

Non etiam obstat quod obiicitur, in fideicommissis non esse attendendum, quod verisimile nõ sit testatorem voluisse præferre a se descendẽtes & proximiores collateralibus & remotioribus, cũ plerunque eueniat contrarium, vt remotiores anteponan-

teponantur & præferantur, ficuti post Crauet. in consil. 79. ego ipse respondi in consil. 85. nu. 120. & in consi. 462. num. 10. Sic etiam consuluit Dec. in consil. 40. num. 31. lib. 1. & in consil. 1. nu. 198. lib. 2. & in consil. 47. num. 34. lib. 3. Nam respondetur, id contingere non regulariter, sed certis in casibus, quando s. extant coniecturæ suadētes testatorem voluisse aliqua de causa anteponere remotiores proximioribus. Quæ quidem coniecturæ cessant in casu nostro, imo multa sunt (vt diximus) demonstrantia contrarium.

Quod vero obiicitur ex his, quæ scripsi in consil. 315. num. 24. & num. 36. nil penitus ad rem facit, & propterea non est, quod illi respondeam.

10 † Non obstat demum quod dicitur, duas esse proximitates, vnam legalem, alteram affectionis, legalis fauet Dom. Georgio, illa vero affectionis suffragatur Dom. Iuniperæ. Porro quando duæ hæ proximitates concurrunt, illa affectionis anteponitur legali, eamque cessare facit. Bald. in l. precibus. in fin. C. de impub. & aliis substit. Soc. Sen. in consil. 23. num. 19. lib. 1. & Ripa in l. Lucius. in fin. ff. de vulgar. & pupil. substit. Cum ergo testatoris affectio maior fuerit erga Dom. Iuniperam, quā erga Dom. Georgium, sequitur dicendum Dom. Iuniperam fuisse vocatam ad exclusionem Dom. Georgii. Nam respondetur, falsam fuisse minorē illam propositionem.

Cum testatoris affectio nulla fuerit erga fœminas descendentes a Dom. Hieronymo & D. Paulo nepotibus. Cum eas nō vocauerit ante filias filiorum suorum institutorum, nec ante filias filiarū. Sicuti infra in quinto argumento dicemus.

Quod vero scripsi in consil. 318. num. 8. & in consil. 379. num. 28. præsumi testatorem eadē dilectione dilexisse filios nepotum, qua dilexit ipsos nepotes, verum est, nisi coniecturis constet aliter disposuisse, sed in casu nostro apparet testatorem post masculos nepotum vocasse filias filiorū & filiarum. Non ergo æque dilexit filias nepotū, vt ipsos nepotes.

11 Quarto † confert, quod qualitas posita in præcedenti dispositione censetur repetita in subsequenti, quando alias illa subsequens dispositio redderet actum inutilem. Ita Alexand. in consilio 47. num. 3. lib. 5. & Soc. Sen. in consi. 277. num. 10. lib. 2. qui ita in specie respondit. Et simili in casu idem scripsit, Neuiz. in consil. 72. num. 18. Atqui nostro in casu nisi dicamus, repetitam esse qualitatem masculinitatis in personis descendentium ab ipsis nepotibus, inutilis redderetur actus & dispositio testatoris, qui exclusa propria filia Iuuenia vocauit nepotes, & eorum filios & descendentes, vt conseruaret agnationem & familiam, quæ quidem non conseruaretur, si de descendentibus fœminis intelligeremus. Ergo de masculis solum intelligi debet.

Nec hic obstat, quod obiicitur nostro in casu non superesse nunc aliquem agnatum, qui conseruare possit ipsam familiam & agnationem testa-
12 toris. Et ideo † quando non supersunt agnati, & aliquo modo feminæ in testamento vocatæ reperiuntur, ratio agnationis conseruandæ cessat, ficuti ego ipse scripsi in consil. 197. num. 58. & Simon de Prætis in Tract. de interpretat. vltim. volunta. pag. 293. num. 71. Nam respondetur & negatur quod fœminæ descendentes a DD. Hieronymo & Paulo, post eorum masculos sint aliquo modo vocatæ, cum verius sit fuisse vocatas feminas filiorum testatoris, ficuti in sequenti argumento dicemus. Non etiam obstat, quod obiicitur secūdo loco, rationem conseruandæ agnationis considerari solum in casu expresso a testatore, vt ego ipse respondi in consil. 315. num. 35. & in consilio 461. num. 22. At hic expressit solum casum suæ agnationis, & nepotum suorum. Ergo hæc ratio non se extendit ad alias personas. Nam respondetur, nos nunc non disputare, quod ratio hæc conseruandæ agnationis extendi debeat ad alias personas, sed solum dicimus testatorem vocando filios & descendentes nepotum suorum intellexisse solum de masculis, & exclusisse fœminas. Cum in defectum masculorum ex ipsis nepotibus descendentium vocauerit fœminas descendentes a filiis sui ipsius testatoris, vt dixi supra.

Quinto vrget non parum, quod hic testator erat Iurisconsultus & quidem celebris, & ex eius dispositione satis constat, diligenter & accurate de rebus suis disposuisse, & voluisse bona sua conseruari in propria agnatione, & illa nepotū, quātum fieri posset. Et deinde voluit bona ipsa peruenire debere ad feminas.

Et propterea ordinate fecit plures gradus substitutionum. Nam primo filios ipsos suos, & eorum descendentes inuicem & reciproce substituit. Secundo, non existentibus masculis descendentibus filiorum suorum, vocauit Hieronymū & Paulum nepotes suos ex fratre & eorum filios masculos, & eorum descendentes. Tertio, his nō existentibus substituit filios masculos Iuueniæ filiæ.

Quarto, deficientibus masculis Iuueniæ vocauit descendentes feminas ex filiis suis. Quinto deficientibus prædictis feminis filiorum, vocauit descendentes masculorum Gabrielæ neptis suæ ex fratre. Sexto, in defectum omnium masculorū vocauit feminas quascumq. Et demum his omnibus deficientibus vocauit Hospitale.

13 Plures † ii substitutionum gradus, in quibus semper vocauit masculos, exceptis duobus illis gradibus, nempe quarto, dum vocauit filias filiorum & sexto, dum vocauit fœminas quascumq. hi sane plures gradus significant, testatorem semper sensisse de masculis, quia in casibus, in quib. de feminis sensit, eas manifeste vocauit. Est ergo dicendum, qualitatem masculinitatis esse in casu nostro repetitam, quia alioqui si sensisset etiā de feminis expressisset, vt expressit in aliis gradibus, arg. l. vnicæ. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tolen. & latissime tradit Tiraquel. in l. si vnquam. in verb. libertus, num. 3. C. de reuocan. donat. Et illi accedit Decia. in consil. 40. num. 18. li. 1. & in cons. 46. num. 16. lib. 3.

Et cum disputatio hæc, an repetita, vel non repetita sit qualitas & conditio ab vna persona in alteram pendeat, (vt diximus supra in primo præmisso,) a coniectura ra mente testatoris, negari non potest, quin senserit testator iste, repetendā esse in casu nostro prædictam qualitatem. Nec repugnat quod ego ipse scripsi in consil. 117. num. 44. quia ille casus est longe diuersus a nrō, cum in illo testator noluerit progredi ad superiores gradus substitutionum, quod hic non contingit, vt diximus supra.

Sexto mouet me a fortiori quod egregie respō-
14 dit † Abbas in consil. 37. col. ult. lib. 2. Cum dixit, quod si in vna parte testamenti testator vocauit filios masculos, & in alia parte simpliciter nominauit filios, intelligitur de masculis. Cū vna pars testamenti aliam declaret, & Abbatem secuti sūt Curt. Sen. in consil. 58. Super testamentis. col. 5. versic. 2. in terminis. Iason in cons. 69. in fi. lib. 3. & in cons.

& in consil.137.col.8.versic.9.ad idem, libro 4. Rum.in consil.83.in fin.& in consil.99.nume.9. lib.2.& in consil.139.num.15.lib.3.Curt. Iun. in consil.112.num.4.in consil.163.num.8.& in consil.174.num.20.Ripa in l.ex facto, §. si quis rogatus.il 1.num.19.ff.ad Trebell.Paris.in consil. 18. num.32.lib.2.Alciat.in resp.638. num.1. Socin. Iun.in consil.90.num.17.lib.1.& Rub. in consil. 141.num.4.& hos secutus sum in consil.95.num. 81.lib.1.Et quamquam ab hac Abbatis & sequacium sententia dissensit Ioan.de Anan.in consil. 22.quem & multi probarunt. Attamen sine controuersia Abbatis opinio retinenda est, quando constat, testatorem voluisse conseruare agnationem,& familiam.Sicuti conciliando Abbatis, & Ananiæ dissidentes opiniones responderũt Rui. in consil.139.num.6.lib.2.Curt.Iun.in conf. 114 col.vlt.Paris.in consil.93.num.15.lib.2.& clarius Soc.Iun.in consil.103.num.55.lib.1.Alcia. in resp.632.num.1.& Alba in consil.19. ac nouissime Ludouicus Molina in lib.3. de Hispanorum primogeniis cap.5.num.58.& secutus sum in dic.cõsil.95.num.82.quo loci num.93. in fin. dixi post Zuchardum in l.vlt.num.85.C. de edict. diui Adria.tollen. prædictam Abbatis opinionem aduersus Ioan.de Anania procedere, quando in ciuitate extat statutum, vt in hac Rodigina, quo fęminæ per masculos excluduntur. Ergo a fortiori idem dicendum est in casu nostro, vbi non in diuersa testamenti parte masculinitatis mentio facta est, sed in eademmet oratione ab vno eodemque verbo principali regulato, & vbi manifeste constat, testatorem voluisse conseruari agnatio-
15 nem,& familiam suam & nepotum. Et his † constat nil obesse quod obiicitur me scripsisse in consil.420.num. 30. sub nomine descendentium contineri etiam fœminas, quando testator prius simpliciter vocauit masculos, non descendentes masculos, est coniectura, quod vocando deinde simpliciter descendentes, vocari voluerit masculos & fœminas. Nam respondetur, me manifeste dixisse sub nomine descendentium contineri solũ modo masculos, quando extant coniecturæ, vt sunt in casu nostro, testatorem voluisse excludere fęminas.

Et diuersum esse, quando hæ coniecturæ cessant. Et propterea responsum illud non obest, sed prodest atque suffragatur D.Georgio, & pręsertim si perlegantur, quæ ibidem subiunxi.

Septimo & vltimo perpendo clausulam illam generalem, quam post quinque substitutionum
16 gradus ita subiũxit testator. † Ita quod in successione ra[illegible] descendentium, qui sint de legitimo matrimonio prouenti, præferantur oẽs masculini sexus,&c.

Hæc clausula generalis refertur ad omnes precedentes gradus substitutionum, singula singulis referendo, scilicet hoc modo, existentibus masculis nepotum illi admittantur; eis vero non existẽtibus admittantur masculi ex Iuuenia, eis autem non extantibus fœminæ descendentes a filiis masculis ipsius testatoris,&c. Et quod generalis hæc clausula referri debeat ad prædictos omnes substitutionum gradus probatur auctoritate Bar. in l.vlt.num.2.ff.de liber. lega. quem secuti sunt Iason in l.talis scriptura, in princ. num. 36. de legat.1. Dec.in consil.92.num.1.& Soc.Iun.in consil.3.num.41.& in consil.139.num.5.lib. 1. Cum dixerunt, clausulam generalem positam in fine dispositionis referri ad omnia precedentia. Et egregie Capicius in decis.108.num.14. qui dixit, in fideicommisso ordinato pro conseruanda familia procedere sine controuersia, imo habere locum, etiamsi materia & dispositio esset odiosa.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro D.Iunipera adducuntur ad demonstrandum, quod imo & ipsa continetur sub illis verbis. Et omnes & singulos descendentes,&c.

Primo, quia testator dixit, descendẽtes, quod nomen commune est, & ob id tam masculos quã fęminas comprehendit, vt tradunt Alex. in conf. 160.num.7.lib.2.& Dec.in l.2.nu.125.ff. de reg. iur. quos secutus sum in consil.318.nu. 5. Et hoc præsertim videtur affirmandum in casu nostro,
17 in quo testator vocauit omnes descendentes, † q̃ dictio, omnis, vniuersalis includit tam fœminas quam masculos, vt responderunt Anch. in conf. 68.& Crauet.in conf.80.n.15.

Dicuntur ergo vocatæ etiam fęminæ, etsi illæ successiue veniunt post masculos tantum, sicuti scripsit Simon de Prætis in trac. de interpret. vlt. volunt.pag.329.num.63.

Respondetur, quod argumentum posset procedere, quando qualitas masculinitatis non esset repetenda in hoc nomine descendentium. Porro cum repeti omnino debeat, vt iam copiose demõstrauimus, cessat argumentatio. Nec dici potest hoc in casu vocatas fuisse fęminas post masculos, quia verius est, hoc in casu post masculos descendentes a d. D. Hieron. & Paulo fuisse vocatas fęminas descendentes a filiis ipsiusmet testatoris, vt supra demonstraui.

Secundo perpenduntur illa verba, & per masculinum sexum, non autem fœmininum. Hæc verba conueniunt etiam Dom.Iuniperę, quæ etsi fęmina est, attamen dicitur esse ex descendentibus per sexum masculinum, cum nata sit ex Do.
18 Hieronymo nepote Dom.Pauli. Nam † filia est ex descendentibus sexus masculini, cum ex patre orta dicatur, sicuti probant §.item vetustas, de hæred.quæ ab intest.defer.& § cæterum, in instit.de leg.agnat. succes. & scripsi in consil. 318.num.6. & in consil.379.num.26.post Alexan. & alios ibi commemoratos.

Respondetur primo vno verbo, nihil hæc ad rem nostram pertinere. Cum vocati non sint simpliciter descendẽtes per lineam masculinam, sed descendentes masculi, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, quod etsi neptis ex filio dicitur descendere ex linea masculina, ex quo nata est ex illo filio masculo, attamen non continetur sub ipsa linea masculina, cum ipsa sit caput & principium lineæ fœmininæ. Ita declarãdo Castrens.in l.maritus, num.5.C.de procurat. scripserunt Curt.Iun.in l.1.nu. 21. C. vnde vir & vxor, Rum.in consil.149.num.11.in fin.lib.2.& apertius Celsus Hugo in consil.120.num.4. prope fin. & Soc.Iun.in cons.69.num.30.lib.3. & hos secutus sum in conf.205.n.27.vbi num.28.eiusdẽ opinionis retuli Marium Salomonium.

19 Respondetur tertio, † quod, quando quis vult succedere, vel alios excludere tanquam ex linea masculina, duas in se habere debet qualitates, quarum vna deficiente locus non est admissioni, nec exclusioni. Vna est qualitas, quod ex linea, altera, quod sit masculus. Ita in specie respondit Gozad.in cons.87.n.15.

Respondetur quarto, testatorẽ hic semper sũpsisse lineam masculinam pro ipsis masculis, sicuti patet ex subsequentibus & præcedentibus. Et etiam, quia alioqui proximiores fœminæ a testa-

ti oribus

tioribus excluderentur, & quia testator exclusit propriam filiam inueniam, vt hanc lineã masculinam fratris sui vocaret. Ita post Roin. in consil. 149.num.4.lib.5.Gozadin.in consil.87.nu. 16. & Cephal.in consi.413.num.5.scripsi in d.cõs. 205. num.30.& 32.

20 Tertio adducitur hanc † masculinitatis repetitionem fieri non debere, quando testatoris dispositio aliter locum habere non potest, vel oratio ipsa esset imperfecta, sicuti respondi in cons.399. num.41.& in consil.462.num.11. sic etiam respõdit Cephal.in consil.514.num.26.& 28. Et præcitatis in locis dixi rationem esse, quia per repetitionem vel suppletionem fit extẽsio vel restrictio de persona ad personam, quæ nullo modo fieri debet, sicuti ego ipse respondi in consil.315. nu. 16. 17.& 18. Et quando verba quoquo modo verificari possunt, non conceditur repetitio. Ita Decia. in cõsil.17.num.34.lib.1.in consil.1. nume. 142. lib.2.& in consil.34.num.122.lib.3. Et idcirco, si testator in aliquo gradu substitutionis mentionẽ fecerit de masculis, & in aliquo de filiis duntaxat, non repetitur illa dictio masculinitatis. Ita respondi in cons.86.n.47.in cons.211.n.59. & Decia. in cons.1.n.47.lib.1.& aliis sæpe.

Respondetur, hanc argumentationem nil vrgere, siquidem non est bona consequentia, repetitio qualitatis est permissa, quãdo alioqui dispositio redderetur inutilis, ergo à sensu contrario, quando non esset inutilis, non conceditur repetitio. Non est, inquam, bona hæc consequentia, quia repetitio permissa est etiam aliis rationib. & caussis, vt demonstrauimus supra, & præsertim in primo argumento, vbi diximus, qualitatem positam in vna parte orationis repetendam esse in altera parte, quando oratio ipsa regitur ab eodem verbo, eique coniũgitur per copulam, &, vt in casu nostro, in quo oratio etiam diceretur imperfecta, vt illo in loco abunde demonstrauimus.

Præterea respondetur, quod imo in casu nr̃o dispositio testatoris redderetur inutilis, si non esset locus repetitioni, sicuti probauimus supra in 4.argumento.

Quod vero dicitur in argumento, me scripsisse in consil.86.num.47.& in consil.211.num.59. qd' si testator in aliquo gradu substitutionis mentionem fecerit de masculis, & in aliquo de filiis duntaxat, nõ repetitur illa dictio, & qualitas masculinitatis, respondetur, opinionem illam, quæ fuit Io.de Anan.in consil.22.& aliorum, quos illis in locis commemoraui, non habere locum, qñ testator reliquit bona pro conseruatione agnationis & familiæ, sicuti declaraui supra in sexto argumento ex sententia Abb.in consil.37.colum. vlt.lib.1.& aliorum, quos ibi retuli, & ibi dixi, argumentum hoc plurimum vrgere non contra D. Georgium, sed aduersus Dom. Iuniperam. Non repetoniam dicta.

21 Quarto † non esse faciendam repetitionem huius qualitatis suadere videtur, quia repetitio non fit, quando in secunda oratione adest noua conditio, vt respondit Cephal.in cons.599. n. 15.

Atqui in hac oratione adest noua conditio, in capita & non in stirpes, quæ quidem conditio differt à præcedenti, ergo repetitio fieri non debet.

Nam respondetur, nullam nouam conditionẽ fuisse adiectam vocationi descendentium. Cum clausula illa in stirpes, & non in capita, ita respiciat personas filiorum masculorum dictorum D. Pauli & Hieronymi, quam personas aliorũ descendentium. Nam testator voluit, quod si Dom. Paulus suscepisset tres vel quatuor filios masculos, & Dom. Hieronymus vnum tantum, succederent non in capita, sed in stirpes, quippe quod ex personis parẽtum solummodo succedere deberent.

Ita etiam successiue ab eis descendentes succedere voluit.

22 Quinto † adducitur, repetitionem non admitti, quia facieda esset repetitio plurium verborũ. Ita ego ipse respondi in cons.327.n.38. post Imol. in l.1.§.sin autem, ff. de hæred. instit.

Atqui nostro in casu esset supplẽda dictio, masculos, sed & verba reciprocæ substitutionis, & illa, ex legitimo matrimonio. Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, imo hic non esse supplenda alia verba, quam repetenda dictio, masculos. Cum certum sit, quod etiamsi admittimus, fuisse vocatas fœminas, semper testator voluit, eas esse natas ex legitimo matrimonio, & esse inuicem substitutas. Nam testator ita vocauit descendentes sub hac qualitate legitimitatis, sicuti vocauit filios nepotum, & tantũ illi, quam ii fuerunt reciproce substituti.

23 Sexto affertur † argumentum, quod repetitio non admittitur, quando oratio est ita separata à præcedenti, vt sine repetitione stare possit. Ita Socin. Sen. in consil.63.num.10.& in consil.70.n. 5.lib.1.& Decian.in consil. 10.num.55.lib. 3. Dicuntur autem orationes separatæ, quando possunt stare de per se, vt respondit Cephal.in cons. 599.num.18.

Dicuntur etiam separatæ, quando apposita est dictio, &, quæ stat inceptiue, vt scripsi in consilio 111.num.34.& in consil.117.num.44.& Decian. in cons.10.num.57.lib. 3.

Et idem est, quando adest aliqua dictio repetitiua & qualitas desiderata conuenit rebus, de quibus agitur. Sicuti ego ipse respondi in consil. 315.num.43.

Respondetur, hanc satis prolixam argumentationem non concludere, cum non fuerit demonstratum, in casu nostro orationes esse separatas, & posse stare de per se. Imo cõtrarium, verius esse demonstrauimus supra in primo argumento, vbi diximus, imo esse vnam orationem coniunctam & copulatam per illam dictionem, &, regi ab vno eodemque verbo principali, substituo. Et hoc in casu dictio, &, non potest stare inceptiue, cum posita non sit in principio orationis, vt in illis casibus, de quibus ego respondi in dic.consil. 111.num. 34. & in dict. consil. 117. numero 44. Est enim in casu nostro posita in medio vnius orationis, quæ (vt dixi) ab eodem verbo principali regitur.

Et cum hæc sint adeo clara, vt clariora reddi non possint, non insisto vlterius. Et vere non mediocriter miror, quod hæc tam leuia, & ad rem minime pertinentia adducantur.

24 Septimo † non fit repetitio, quando sequeretur vel inclusio, vel exclusio alterius personę, quia hæc esset extensio de persona ad personam, secus quando non mutaretur persona, sicuti ego ipse respondi in consil.315.num.15. in consilio 420. nume.10.& in consil.399. num. 41. & Tiraquell. in tractat. Quod cessante causa cesset effectus, limitatione 8.

Respondetur, argumentum nil ad rem pertinere, cum ego in præcitatis responsis locutus sim de repetitione, quæ non admittitur inter diuersas personas positas in diuersis orationibus. In casu enim

enim dict. consil. 315. filii erant in vna oratione vocati, nepotes vero in alia oratione positi in cōditione.

Ita etiam in casu, de quo respondi in dic. cōsil. 410. num. 20. & num. 21. erant in diuersis orationibus vocati filii diuersarum personarum, nempe fratrum. Illud vero responsum meum in consilio 399. n. 41. non merebatur allegari, cum nil eo loci scripserim, quod ad rem hanc facere possit.

25 Octauo † non fit repetitio, quando in eadem oratione etiam filiorum mentio facta est, & plenius in vltimo prouidendo vniuersalius, quia hęc verba vniuersaliter sunt intelligenda, vt compræhendant vtrumque sexum, hoc est, tam fœminas quam masculos. Ita Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, pagina 147. num. 72. & num. 85. vbi si filios prius nominauit, mox liberos, quia latior est significatio liberorum, non sit repetitio. Ita de verbo agnationis, & familiæ, ego ipse respondi in consilio 424. num. 12.

Respondetur, me in dic. consil. 424. nume. 12. nullum fecisse verbum de repetitione qualitatis facienda, vel non. Quod vero scripsit Sim. de Prætis in loco præallegato, qui est in lib. 2. interpret. 3. dubitatione 1. solutione 3. num. 72. retorquetur contra aduersarium. Nam Prætus sub illo nume. 72. & num. 73. sequitur opinionem Abbatis in d. consil. 36. lib. 1. qui dixit, quod quādo testator in vna parte testamenti vocauit filios masculos, deinde in alia parte fecit mentionem simpliciter filiorum, intelligitur de masculis.

Quam quidem Abbatis opinionem dixi supra in sexto argumento, plurimum vrgere contra D. Iuniperam. Non repeto ibi dicta. Simon vero de Prætis sub illo num. 87. dixit, se respondisse in consil. 90. lib. 1. quod si testator in parte dispositiua fecit mentionem filiorum masculorum, vt si dixit, substituit tales, & eorum filios masculos, & deinde in parte conditionali fecit mentionē simpliciter filiorū, vt si dixit. Et si aliquis decesserit sine filiis, &c. Inquit Simon, quod cum nomē filiis positum in parte conditionali intelligatur de liberis, sicque tam de fęminis, quam de masculis, ita etiam intelligi debent verba illa, filiorum masculorum, posita in parte dispositiua. Cæterū falsa omnino hæc est Simonis consideratio, quando quidem repugnat voluntati manifestæ testatoris, qui in parte dispositiua vocauit filios masculos, non autem simpliciter filios, quo in casu forte locum habere posset Simonis consideratio. Et ipsemet Simon in dic. consil. 90. num. 9. versic. secundo probatur, ita loquitur, quando s. tam in parte dispositiua facta est mentio filiorum simpliciter, quam in parte conditionali.

Et inquit, quod sicuti in parte conditionali exponitur, sine filiis, id est, sine liberis, ita etiam in parte dispositiua.

Nil ergo ad rem nostram pertinet hæc traditio, cum nos versemur eo in casu, quo testator expresse & dispositiue vocauit filios masculos nepotum, & in eadem parte, imo in eadem oratione vocauit etiam eorum descendentes, sicuti ergo vocauit filios masculos, sic & descendentes masculos vocasse dicendum est.

26 Nono adducitur argumentum, † quod repetitio non fit, quādo expressio & omissio apparet facta in diuersis partibus testamenti demonstrantibus diuersam fuisse testatoris voluntatem, vocantem masculos, quando voluit, & omittentem, qñ ei placuit, vt tradit Simon de Præt. in loco supra allegato, numero 92. Et nos sumus hoc in casu, cum testator iste in multis locis expressit masculos, & in aliis fœminas.

Respondetur, retorquendo argumentum, cum ipsemet Simon in dic. num. 92. dixerit post Sforciam Oddo, quem allegat, quod quando qualitas masculinitatis est expressa in eadem parte testamenti, quæ regitur ab eodem verbo, illa dicitur repetita. Hoc in casu nos versamur, vt diximus supra in primo argumento.

27 Decimo affertur argumentum, † repetitionem non permitti, quando clausula sine repetitione habeat suam claram determinationem.

Ita communiter receptum esse testatur Simon de Prætis in loco supra citato, n. 189.

Atqui nostro in casu clausula sine repetitione habet claram determinationem. Ergo repetitio admitti non debet.

Respondetur, negando clausulam habere claram determinationem, cum nomen illud, descendentes, possit significare masculos tantum, possit etiam significare fęminas & masculos simul. Et rationes supra commemoratæ, hinc & inde ostendunt, rem non esse claram, vt in argumento præsupponitur, ea propter nomen illud, descendentes, recipit declarationem ab antecedenti parte orationis, sub qua positum est.

Vndecimo, non fit repetitio, quando absurdū & inconueniens resultaret, sicuti tradit Simō de Prætis in loco supra allegato, num. 103. sed in casu nostro resultaret absurdum inconueniens, si admitteretur hæc repetitio. Ergo illa admitti non debet.

Respondetur, retorquendo argumentum, quia imo sequerentur plura absurda & inconuenientia, nisi admitteremus ipsam repetitionem, sicuti demonstrauimus supra in tertio argumento.

28 Duodecimo, non † conceditur repetitio, quando non adest eadem ratio.

Atqui nostro in casu non adest eadem ratio, cū non amplius nunc locum habere possit ratio cōseruandæ agnationis & familiæ. Ergo ratio masculinitatis cessare debet, atque ita admittenda non est repetitio.

Respondetur, vt supra fuit demonstratum, qđ imo eadem est rō, vt repeti debeat qualitas masculinitatis in eo nomine descendentes, cum testatoris mens fuerit vocare solum masculos descendentes a fratre suo, vt in illa agnatione, donec & quantum posset, conseruaret. Et masculis illis deficientibus voluit bona peruenire ad filias filiorum suorum, & successiue ad alias. Et Ideo D. Iunipera, quæ non est sexus masculini, dici nō potest comprehensa, sed exclusa ad commodum fęminarum descendentium ab ipso testatore, seu eius filiorum & filiarum.

Vltimo adducitur argumentum, quod fideicōmissa sint odiosa, & stricte interpretanda.

Atqui in odiosis & his, quæ sunt strictæ interpretationis, non admittitur repetitio qualitatis. Ita ego ipse respondi in consil. 315. num. 14. 35. & 43. Ergo &c.

Respondetur primo, in casu nostro fideicommissum fuisse ordinatum pro conseruatione agnationis & familiæ, ob id non dicitur odiosum, sed fauorabile, sicuti scripserunt Anchar. Com. Goz. Curt. Iun. Paris. Capic. & Socin. Iun. quos retulit & secutus est Marzar. in epitome de fideicommiss. q. 1. vers. Non omitto tamen.

Respondetur secundo, quod argumentū posset pro-

set procedere, nisi extarent multæ ipsæ coniecturæ, quæ significant, faciendam omnino esse huius qualitatis repetitionem.

Concludo itaq. in hac prima dubitatione, D. Iuniperam non contineri sub hac substitutione, & consequenter admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem.

2 Secunda est dubitatio, an ad successionem huius fideicommissi admitti debeat Dom. Georgius filius Dom. Lauræ? Et admittendum esse existimo.

Verum, quo facilius hoc ostendam, præmitto prius propter mortem Dom. Iacobi vltimi defuncti sine filiis masculis euenisse casum restitutionis huius fideicommissi. Iam enim demóstrauimus, Dom. Iuniperam non fuisse vocatam & comprehensam a testatore illis verbis. Et omnes & singulos descendentes, &c. ea propter successit solus Dom. Iacobus d. Dom. Iuniperæ frater, qui, dum decessit sine filiis, effecit, vt locus sit restitutioni fideicommissi. Nam testator ita dixit. Quibus deficientibus quandocunque, &c. Intellexit manifestissime testator de Dom. Hieronymo & Dom. Paulo nepotibus ex fratre, & eorum descẽdentibus masculis, atque ita etiam de Dom. Iacobo, vltimo loco defuncto, vt scilicet eueniente hoc casu, vt nunc euenit, succedant filii & descendentes Dom. Iuueniæ filiæ ipsius testatoris, & illis deficientibus bona vadant (vt dixit testator) ad descendentes fęminas ex dictis filiis ipsius testatoris. Cum ergo nulli extent filii Dom. Iueniæ, factus est locus descendentibus fœminis ex filiis ipsius testatoris. Et ideo, si hodie viueret D. Agnes, quæ fuit filia Dom. Girardini filii testatoris, nulla prorsus esset dubitatio, quin ipsa succedere deberet, quia esset ex descendentibus fœminis filiorum testatoris. Et hoc (vt dixi) caret dubitatione.

Ita pariter, si hodie in humanis esset Do. Laura filia d. Dom. Agnetis, sine dubio post eius matrem ipsa esset admittenda ad hanc successionẽ, cum & ipsa diceretur ex descendentibus fęminis testatoris.

29 Nam † descendentium nomen complectitur quoscunque vsque in infinitum, l. vlt. C. de suis & legit. & §. 1. in authen. de hæred. ab intest. venien. & scripserunt Alexand. in consil. 56. colum. 3. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 51. col. 1. lib. 4. Dec. in consil. 414. col. vlt. & Natta in consil. 64. num. 6. & in cons. 473. num. 5.

Idem dicendum est de Dom. Georgio filio D. Lauræ. Cum & ipse dicatur ex descendentibus filiorum testatoris per sexum fœmininum. Si enim Dom. Georgius esset fœmina, sine dubitatione esset dicendum, esse ex descendentibus fœminis filiorum testatoris, sicuti diximus de Dom. Laura eius matre, cum descendentium nomen (vt iam attigimus) omnes vsque in infinitum comprehendat. Idem ergo dicendum est, etsi ipse Dom. Georgius est masculus, cum qualitas hæc non efficit, quin sit ex descendentia fęminini sexus. Et propterea comprobatur hæc sententia ex eo, quod testator subiunxit hæc verba.

Et si de linea talium descendentium fęminei sexus non reperirentur dictorum filiorum meorũ, &c. His verbis constat, testatorem vocare lineam descendẽtium fęminarum. Vocauit ergo testator lineam Dom. Agnetis.

Porro ex linea Dom. Agnetis dicuntur omnes esse ab ea prouenientes, vt D. Laura filia, D. Georgius nepos, & alii si extarent.

30 Nam † sicuti datur linea paterna, sicq. masculina, ita pariter datur linea materna, atque ita fœminina, l. si quis prioris, §. in illo, ibi, ex linea materna, C. de secund. nupt. & cap. 1. §. contra filios, de schisma. in 6. & tradunt Tiraq. in tract. de retractu consangu. §. 1. in gloss. 9. num. 344. & alii, quos infra referam. De linea autem matris esse dicuntur omnes ab ea descendentes, vt filii, nepotes & reliqui. Ita Ruinus in consil. 98. num. 4. lib. 2. & Oliuerius Textorius in tract. de gradib. cognatio. quæst. 9. num. 12. Si quidem hoc nomen, linea, collectiuum est, cum sit multorum graduũ, sicuti scripsi in consil. 497. num. 1. lib. 5. & ibi dictis accedit Salycet. inter consilia Anchar. in consil. 95. num. 7. qui post Ioan. Andr. diffinit, lineam in hac materia esse collectionem personarum ab eodem stipite descendentium, gradus continentem, & numeros distinguentem, & alias similes diffinitiones refert Textorius in præallegata quæ. 9. Est ergo necesse dicere, lineam hanc maternam continere non solum Dom. Lauram filiam, sed etiam Dom. Georgium nepotem, & alios, si alii ex Dom. Georgio prouenient, alioqui non contineret aliquos gradus, nec numeros distingueret.

Nec prædictis obstant aliqua, quæ aduersus D. Georgium considerantur.

31 Et primo, † testatorem in hac substitutione nõ vocasse simpliciter descendentes, sed restrictiue, fęminas descendentes ex dictis filiis suis. Quæ sane restricta vocatio comprehendit solummodo fęminas filiorum proximas & immediatas, sicuti ego ipse respondi in consil. 172. num. 22. & num. 35. post Capram in consil. 18. num. 10. & tradit etiam Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum, pag. 171. nu. 218. vsque ad 230.

Nec hoc casu comprehenduntur pronepotes, quia proprie non dicuntur ex descendentibus, l. 1. C. vnde cognat.

Et dictio, ex, limitat & restringit dispositionẽ indefinitam & vniuersalem, ita vt verbum, descẽdẽs, limitetur, & restringatur per dictionem, ex, ad primos nominatos, & sic ad primas filias fęminas, vt respondit Ceph. in consil. 330. num. 40. & 41. & ego ipse in consil. 482. num. 1. & 2. & late Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus, limit. 20. num. 29. & confert tex. in §. cum filius, in Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. Ibi nepotes, qui ex filiabus, pronepotes, qui ex nepotibus. Et comprobatur, quia dixit testator, ex dictis filiis meis. Illa dictio, dictis, significat personalitatem, & sic restringit orationem indefinitã, sicuti scripserunt Crauet. in consilio 98. & Decia. in consilio 91. num. 31. libro 3. & ego ipse respõdi in specie in consil. 118. nume. vigesimoseptimo, & in consil. 172. num. 22.

Ratio autem, quare testator motus fuerit ad ita disponendum hæc esse creditur, quia fęminæ filiorum sunt ex eorum semine, sunt cognatæ, sunt ex generatione. Nõ ita filii filiarũ. Ita ego ipse respondi in consil. 316. num. 81. & in consil. 400. num. 47.

Respondetur huic prolixæ argumentationi, testatorem non vocasse fęminas descendentes, sed vocauit descendentes fęminas, præponendo nomen, descendẽtes, quo significauit se vocasse omnes & quoscunque in infinitum prouenientes ex eius filiis, sicuti dixi supra, vbi etiam considerani illa subsequentia verba. Et si de linea talium descendentium fęminei sexus. Quæ quidem verba

manifeste

manifeste includunt quoscunq. prouenientes ex ipsis fœminis ortis a masculis.

32 Et † ideo illa dictio, ex, restringit quidem & limitat, quoad personas filiorũ, vt scilicet non aliæ descendentes fœminæ, quam descendentes a masculis succedant, quia nisi ita dixisset, potuisset intelligi etiam de descendentibus a filiabus suis, nẽpe a D. Iuuenia. Dixit ergo testator, quod deficiẽtibus masculis fratris sui, succederent descendentes fęminæ ex filiis suis, ad hoc vt interim excluderet descendentes a D. Iuuenia, quos D. Iuuenię descendentes voluit admitti post ipsos descendẽtes a filiis suis masculis. Nec quæ ego in allegatis responsis, vel Decianus & alii scripserũt, ad rem nostram pertinent, cum casus sint valde diuersi, sicuti facile videri possunt.

33 Secundo adducitur argumentum, † quod testator vocauit has fęminas in stirpem, & non in capita demonstrando stirpem suam, & fœminas ex sua stirpe, & non alienas, vt respondit Cephal. in cons. 581. num. 17.

Et successio in stirpem non verificatur, nisi in fratribus & filiis eorum. Ita gloss. in auth. de hæred. ab intest. venien. in verbo, antiquitas, & in toto tit. C. de legit. hæred.

Respondetur, prædicta verba, in stirpem & nõ in capita, clare & manifeste significare, testatorẽ voluisse descendentes illas fœminas succedere debere in stirpem, repræsentando eorum parentes, non autem in capita, ex suis propriis personis, atque ita testator præbuit modum & ordinem, quo illæ descendentes deberent succedere, repræsentando. s. personas suorum antecessorum, de quorum quidem stirpe esse debent, vt sensit et Ceph. qui dixit, & recte, volentem succedere in stirpem esse dr̃e de stirpe defuncti, cuius loco succedere vult, sicuti in casu nostro Dom. Georg. qui vult succedere, debet esse, sicuti vere est, de stirpe matris suæ D. Lauræ, quæ ita lineã & stirpem facit, ac si esset masculus, vt diximus supra.

Tertio vrgere videtur argumentum, quod adducitur ex his, quæ ego scripsi in cons. 172. n. 30.

34 vers. nono suffragatur, lib. 2. dum dixi, † quod qñ testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur, atque ita scindi posset, quod sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum a testatore de vocatis strictius, quantum fieri põt, sumitur.

Ita respondit Gratus in consil. 120. num. 23. & 24. lib. 2.

Atqui (voluit dicere D. Aduocatus D. Iuniperæ) in casu nostro patrimonium hoc scinderetur in quamplures partes. Ergo verbum descendẽtes debet stricte admodum intelligi, vt comprehendantur solum filii filiarum ipsius testatoris & cõsequenter excluditur D. Georgius.

Respondetur, hanc argumentationem, in qua, vt conuicio, non multum fundamenti constituit præfatus D. Aduocatus, nil concludere respectu D. Iuniperæ, sim. esset contentio inter filios & descendentes ipsarum filiarum testatoris, & aliquæ earum essent filiæ immediate, aliquæ vero nepotes vel neptes, vel vlterioris gradus, argumẽtum posset procedere.

Verum cum res agatur cum D. Iunipera, quæ iam appatet non vocata a testatore, nil est quod ipsa quærat, an patrimonium scindi vel non scindi debeat in plures.

Quarto affertur argumentum, quod quando

35 mater † semel fuit exclusa dum vixit, ex quo casus fideicommissi euenit, eius filii etiam intelliguntur exclusi, vt respondi in dict. cons. 172. num. 31. & 35.

Et pariter semel exclusus, semper remanet exclusus, sicuti dixi præcitato in loco, ac etiam in consilio 85. num. 44. & in consil. 318. numero 55. & 26.

Atqui mater Dom. Georgii fuit semel exclusa a Dom. Hieronymo patre Dom. Iuniperæ, & Do. Iacobo eius fratre & consequenter etiam ipse D. Georgius exclusus fuit. Ergo & nunc manere debet exclusus.

Respondetur Dom. Lauram matrem D. Georgii, & consequenter ipsum Dom. Georgium non fuisse exclusos absolute & perpetuo, sed ad tempus, nempe existentib. masculis descendentibus a dic. D. Paulo & Hieronymo, illis vero deficientibus vocata fuit Dom. Agnes filia Dom. Gerardini, & deinde Dom. Laura, Dom. Agnetis filia, & consequenter Dom. Georgius Dom. Lauræ filius. Ita declarando d. §. quin etiam. respondi in terminis fideicommissi, in consil. 359. num. 10. post Decian. in cons. 40. n. 35. lib. 1. Et eo in loco num. 11. subiunxi, fęminam semel exclusam manere exclusam perpetuo, quando eadem subest ratio exclusionis, secus ea cessante, sicuti cõtingit in casu nostro, in quo cessat ratio masculorum descendentium a dic. Dom. Paulo & Hieronymo. Et Dom. Georgius non vult admitti ex illo iure, quod potuisset considerari tempore mortis dom. Lauræ matris suæ, sed ex iure superuenienti & nouo ipso casu post mortem dom. Iacobi vltimi masculi ex linea dom. Pauli, atque ita dom. Georgius vult succedere iuxta ordinem & modum a testatore præstitutum.

Quinto & vltimo consideratur, quod in dubio fauendum est do. Iuniperæ. Et hoc quidẽ primo, ob præsumptam testatoris affectionem erga eam vti descendentem a nepotibus prædictis. Alex. in consil. 53. n. 12. lib. 6. & ego ipse in cons. 318. n. 8.

Rursus & secundo, quia standum est potius verbis quam coniecturis, Cephal. in cons. 517. n. 93. 94. & 96.

Tertio, quia præualet regula negatoria, quod non fiat repetitio, neque vocatus sit dom. Georg. Decius in consil. 17. num. 40. Et tandem, quia in dubio pro possessore est pronunciandum, l. 1. §. 1. ff. de superficie.

Respondetur, nullam fuisse testatoris affectionem erga D. Iuniperam fœminam, cum testator eam nullo modo vocauerit, sicuti supra demonstrauimus. Et verisimile non est, quod eam magis dilexerit, quam fœminas descendentes filiorum suorum, vt iam diximus.

Nec in verbis dubiis fieri potest aliqđ fundamentum, cũ maxime vrgentes coniecturæ aliam ostendant significationẽ esse veriorem, quod. l. illud nomen, descendentes, debeat intelligi de masculis, vt iam probauimus. Ita quoq. cessat illud tertium de regula negatoria repetitionis, cũ dubitatio hec, an repeti, vel non repeti debeat qualitas aliqua, pendeat, (vt diximus supra,) a coniecturata mente testatoris. Quod vero dom. Iunip. possideat, nil est, cum potius dici debeat occupatrix. Et ipse D. Georgius fuit, mortuo do. Iacobo, missus in possessionem auctore prætore bonorũ fideicommissi.

His concludo Do. Georgium tanquam vocatũ hoc in casu admitti debere ad huius fideicommissi successionem, exclusa do. Iunipera.

Tertia est dubitatio, an do. Iunip. opponere possit do. Georg. eũ in oẽm casũ petere nõ posse oĩa

bona fideicommissi, ex quo reperiuntur Do. Gaspar, & Dom. Camilla auunculus & amita ipsius Dom. Georgii, hoc est, filius & filia Dom. Agnetis descendentes testatoris? Et dicendum est, opponere oon posse.

Primo, quia non constat, prædictas amitas & sorores esse in rerum natura. Et D. Iunipera, quæ
36 ad exclusionem Dom. Georgii coostituit † funda mentum in vita illarum, debet eam probare, Ita Cot. in l. 2. §. sed si dubitetur, ff. quemad. test. ape. Alex. in consil. 27. col. vlt. lib. 7. Corn. in cons. 119. col. vlt. lib. 1. Alciat. in tract. de præsum. reg. 1. plu. 44. & Didac. in lib. 2. variar. resolut. c. 7. n. 6. vers. 3. eadem, ii. n. conciliando opiniones Doctorũ in ea disputatione, an homo præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, vel non, dixerunt, quod aut quis constituit fundamentum in morte homi nis, & tunc probare debet, cum viuere præsumatur. Ita procedit opinio gl. in l. vlt. C. de sacrosan. eccles. & sequacium. Aut vero quis constituit fun damentum in vita, & tunc eam probare debet, sic procedit opinio contraria aduersus gl. in d. §. vlt. Et quæ quidem opinio contra glossam illam, quod s. homo non præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, hodie magis recepta est. Nam eam probarunt Bart. in l. s. col. 3. n... ff. iudicatum solui, Franc. Aret. in l. sed etsi de sua. ff. de acq. hære. Alex. in cons. 90. num. 9. lib. 6. Corn. in consi. 341. num. 2. lib. 1. in consi. 181. num. 25. lib. 2. in consi. 208. num. 8. & in consi. 243. num. 5. lib. 3. Dec. in l. vlt. num. 58. C. de edicto Diui Adria. tollen. & in c. cum dilecta, col. 4. de confirma. utili vel inutili, Iason in l. vlt. col. penult. C. de sacrosan. eccl. Ruinus in consilio 189. numero decimo quarto, lib. primo. Paris. in consil. 86. in fin. lib. 4. Ioan. Ign. in l. 3. §. ignoscitur, num. 16. ff. ad S.C. Syllania. Goza. in consil. 68. colum. 2. Guilielm. Mayner. in l. ea, quæ raro, num. 25. de reg. iur. Bero. in cap. nulli, num. 27. de reb. eccles. non alien. Riminal. Iun. in l. emã cipati, num. 139. C. de collat. qui longa habita disputat. hanc probauit.

Hanc quoque opinionem esse hodie magis recepeam testatur Modern. Paris. in addit. ad Alex. in consil. 1. num. 42. lib. 5. Cotasius in lib. 5. Miscellā. iuris cap. 18. Et hanc quoque visi sunt probare Alciatus & Did. in locis supra allegatis, & si deinde referunt conciliationem supra relatam. Hãc etiam probauit Anton. Gabr. in libro primo con clusionum, in tit. de præsumptionib. conclus. 16. n. 3. etsi ibid. n. 2. congessit permultos contrariam opinionem affirmantes.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod prædicti Gaspar & Camilla viuere adhuc præsumantur. Attamen adhuc de eorum iure opponere non potest D. Iunipera.

37 Cum † sit hæc oppositio de iure tertii, quæ in iudicio hoc possessorio coram arbitris summario non admittitur ad implẽdam possessionem eius, qui ad eam fuit iam admissus. Ita Ruin. in consil. 529. n. 9. lib. 2. post Alex. in l. vlt. n. 22. vers. sed nõ obstat, C. de edic. Diui Adr. tollen. qui ex sentẽtia Cast. manifeste scripsit, in iudiciis summariis reũ conuentum non admitti ad excipiendum de iure tertii exclusiuo iuris agentis, atque ita limitari & declarari doctrinam Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. cum dixit, reum posse obiicere ius tertii exclusiuum intentionis actoris.

Et subiunxit Alexan. non obstare text. l. vlt. ff. de rei vend. quia loquitur in iudicio petitorio, sicuti etiã loquitur text. l. 2. ff. si pars hæred. peta. quo motus post alios Cran. in cons. 72. in fin. & in cons. 144. in fi. respondit, aduersus petentem totã hæreditatem opponi posse alios extare pares in gradu succedendi. Et Cranet. secutus sum in cõsil. 395. num. 66.

Concludo itaq. omni reiecta exceptione, esse pro D. Georgio pronunciandum.

S V M M A R I V M.

1 *Sensus duplex horum verborum. Etsi dicta fabrica huiusmodi legata recusaret, &c.*
2 *Pronomen, huiusmodi, ostendit ad oculum proxime præcedentia.*
3 *Legatarius priuatur relicto propter voluntatem testatoris non seruatam, nec excusatur pacto cum hærede inito, vt ipse impleret, n. 6.*
4 *Legatarius, an interpellandus sit ad obseruandum præceptum testatoris, & an & quãdo monitione iudicis opus sit, num. seq.*
7 *Legatarius, an excusetur, si voluntatem testatoris non impleuerit, eo quod relicta consequi non potuerit.*
8 *Constitutio auth. hoc amplius, C. de fideic. an habeat locũ in quocunq. onere imposito a testatore.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVI.

CVm causa hæc coram iudicib. sapientiss. & illustriss. pertractetur, paucis agam, & præsertim cum & multi præstantiss. Aduocati acute disputauerint. Hic testator (vt ad rem deueniam) hæredibus institutis Dom. Comitibus Ludouico & Fabio filiis, legauit multa bona fabricæ Vrbis veteris, quam grauauit præstare multa legata, nẽpe Dom. Comiti Horatio, Dom. Iunipere, & Do. Lauræ, ac etiam grauauit anniuersaria quædam, nec non & missas quotannis celebrari facere, pro ipsius testatoris anima. Deinde ita subiunxit.

Et si d. Reuerendiss. fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarẽt, tunc supradicta bona & iura eodẽ mõ, & cum eisdemmet onerib. & obligationib. reliquit Hospit. S. Mariæ Nouæ de Florentia. Et si d. Hospitale S. Mariæ Nouæ d. legata non impleret, tunc eadem bona & iura reliquit Hospitali San. Spiritus de vrbe cum superioribus oneribus & obligationib. &c.

1 Hic primum est animaduertendum verba † illa. Et si d. fabrica huiusmodi legata recusaret, &c. duos sensus habere posse.

Quorum primus est, si d. fabrica recusaret, acceptare legata sibi relicta, vel iam acceptata recusaret retinere. Hic sensus, quem multi ex præstantiss. Aduocatis admiserunt, mihi nullo modo probatur.

Nam testator paulo infra se declarauit, cum dixit. Quod si Hospitale non impleret d. legata, &c. Hæc sane verba significant, testatorem etiam supra sensisse, si fabrica non impleret, seu præstaret legata a se relicta, vt statim dicemus.

Et præterea, si sensum hunc admitteremus, nõ posset dici, fabricam recusasse legata sibi relicta, quia imo acceptauit, tũ quia iam petierat, se mitti in possessionem bonorum sibi relictorum, quę petitio acceptationem manifeste ostendit, tum ẽt quia transactione deinde inita cum ipso Comite Ludouico, & acceptis ab eo quingentis quinquaginta aureis, in eũ transtulit onera sibi iniuncta. Quæ sane trãslatio fieri minime potuisset a fabrica, si legata nõ acceptasset, cum nemo det, quod

non

non habet vulgata l.traditio,ff.de acq. rer. dom. Hic ergo sensus est omnino reiiciendus.

Secundus est, quod si d. Fabrica recusaret præstare huiusmodi legata relicta Comiti Horatio, D.Iuniperæ & D.Lauræ, nec nõ recusaret celebrari facere missas & anniuersaria, eo casu bona legata ipsi fabricæ deuoluerentur ad Hospit.San.Mariæ. Hic sensus esset apertissimus, si testamẽti scriptor non omisisset verbum, præstare, vel soluere, vel implere, atq. ita, si sic scripsisset. Et si dic. Reuerenda Fabrica, seu eius Camerarius huiusmodi legata recusarent præstare vel implere, tunc suprascripta bona, &c.

2 Porro, † etsi scriptor omisit verbum illud, præstare vel implere, nihilominus sensus hic ipse probatur illo pronomine, huiusmodi, quod ad oculum ostendit proxime præcedentia, iuxta l. 1. in prin.ff.de oper.noui nuntia. vbi copiose Doctores. Cum enim immediate supra commemorasset testator legata & onera præstanda & implenda a Fabrica, subiunxit, quod si huiusmodi legata recusaret, s. præstare, quod bona ei relicta deuoluerentur ad Hospitale.

Præterea dixit testator, si fabrica legata recusaret, &c. Et statim post adiunxit, quod supradicta bona & iura, &c. His verbis testator cõstituit differentiam inter bona legata. Cum dixit, bona, intellexit, de bonis ipsimet fabricæ relictis, cum vero dixit, legata, intellexit, de legatis relictis Comiti Horatio, Dom. Iuniperæ, & Dom. Lauræ, præstandis ab ipsa Fabrica legataria. Et demum hic sensus comprobatur ex subsequẽtibus verbis, ibi. Et si d.Hospitale Sanctæ Mariæ Nouæ dic. legata non impleret, &c. Dixit hic testator non adimpleret, quod dixerat supra, recusaret. Hoc sensu probato, cõstat hic fabricã nõ solũ legis, sed & testatoris pcepto præstare debuisse hæc legata, & celebrari facere missas & anniuersaria, quę cum non pstiterit, nec celebrari fecerit, incidisse dr̃ in pęnam caducitatis & amissionis ipsius legati.

3 Præcepto † testatoris priuari potuit fabrica legato ei relicto in pęnam non obseruatæ eius volũtatis, l. vnica, C.de his, quæ pœnæ nom. vbi Bald. in quinta oppo.& Corn.in princ.qui scripsit, hoc pendere a voluntate testatoris, tam respectu priuationis, quam translationis. Et docuit Bal.in l. vlt.col.vlt.vers.quæro nunquid, C. de fideicom. quod testator potest priuare hæredem a se institutum, si ei non obtemperat, directo, vel saltem per fideicommissum, quando translatio fit in aliũ post aditam hæreditatem. Et Bald. secuti sũt Corneus & Socin. quos refert & probat Paris. in cons. 19.n.134.li.2.& in specie magis idẽ Paris. in cõs. 26.n.15.& 16.li.4.rñdit de legato Ecclesiæ facto, adiecto onere, cui si Prælatus non satisfacit, eo Ecclesia priuari põt. Quod fabrica hęc non paruerit præcepto testatoris pro constanti pręsupponitur, cum nec legata præstiterit, nec missas, nec anniuersaria celebrari curauerit.

Nec dicatur, Fabricam non fuisse interpellatam, sicuti iure requiritur, l. pęnam, ff. quãdo dies legati cedat. & post alios respondit Dec. in consil.2.num.3.

4 Nam † respondetur ex sententia Parisii in consil.19.n.197.lib.2. hæredem vel legatarium satis dici interpellatum, & in moram incidisse, quãdo potuit commode satisfacere voluntati & ordinationi testatoris, & non satisfecit.

Et ratio est (inquit Paris.) quia licet ab homine non sit appositum tempus, attamen dicitur expressum a lege, quod tempus est, quãdo potuit commode facere, & non fecit. Et alia plura ad rẽ scribit eo in loco Paris.

Præterea adiectum hic fuit tempus a testatore præstandi legata, & celebrari faciendi missas & anniuersaria, & ideo nulla alia requirebatur interpellatio, vt mox dicemus.

Præcepto legis priuata etiam fuit fabrica, nẽpe constitutione Iustiniani in §. si quis autem nõ implens, in auth.de hæt.& fal.relata in auth. hoc amplius, C.de fideicom. Constituit Iustinian. hæredem aliumue, cui testator aliquid reliquit, aliqua sub conditione & onere, si conditioni & oneri non satisfecit, intra annum priuari eo hæreditatis & relicti commodo. Quæ sane constitutio locum habet etiam in Ecclesia, locoue pio, qui hæredes sint instituti, vel quibus relictum esset. Sicuti responderunt Barb.in consil.32.lib. 3. & Paris. in d.cons.26.lib.4.

Quod vero fabrica intra annum nec post præstiterit legata, & celebrari fecerit missas & anniuersaria, manifestum est.

5 Nec † obstat, quod necessaria fuerit iudicis monitio, vt locus sit priuationi secundum dispositionem d. Auth. hoc amplius, vt tradunt ibi Ias. nu. 4.Gozad.in cons.34.n.2.Crau.in cons.59.n. 7. & in cons.163.n.4.& Alba in cons.48.n.11.& Dida. in cap. si hæredes, n.7.de testam.

Nam respondetur, (vt attigi supra,) hic appositum fuisse determinatum tempus præstandi legata, & celebrari faciendum missas & anniuersaria. Quo casu nulla monitio requirebatur. Ita declarando d.auth.hoc amplius, tradunt ibid. Bal. & Ias.num.8.Par.in d.cons.19.n.208.li.2.qui subiunxit, q̃ qñ elapsum est tempus, ita quod potuit parere voluntati testatoris & non paruit absque alia monitione, sicq. ipso iure, dicitur commodo sibi relicto priuatus, & in specie respondit Barb. in cons.32.col.3.& 4. lib. 3. necessarium minime fuisse admonere religiosos, vt celebrari facerent anniuersariũ testatoris, qui eis legata ob hãc causam fecerat, ex quo satis a testatore expressum fuerat tempus celebrari faciendi ipsa anniuersaria.

Et preterea adiecta fuit pœna amissionis bonorum, ob id concurrente hac pęna cum temporis appositione, necessaria non fuit alia iudicis monitio. Ita Gozad. Crauet. & Alba supra commemorati, & maxime Gozad. in d.cons.34.nu. 7. vers. Nec obstat, quod voluit.

6 Non etiam obstat, † quod fabrica sui loco subrogauerit Comitem Ludouicum, qui legata præstaret, & reliqua impleri curaret, & propterea nullam culpam vel negligentiam posse adscribi fabricæ, quæ de fide & diligentia Comitis Ludouici confisa est, credidit enim, qđ is satisfaceret, sicuti sua fide promiserat.

Et qui nobili viro fidem adhibet, excusatur, gl.l.Titio fundus, ff.de cond. & demonstr. & late Affirmarunt Neuiz.in lib.4.Syluæ nupt.n. 55. & Crauet.in cons.319.n.15.

Respondetur, fabricam hac de causa excusationem non mereri, quippe quæ nec debuit, nec potuit in Comitem Ludouicum transferre bona sibi eo sub onere relicta, nec onus ipsum.

Nam testator confisus non est de fide & diligentia Comitis Ludouici in præstandis & persoluendis his legatis, alioqui facile potuisset ipse testator plura bona ipsi Comiti relinquere, & eũ deinde onere horũ legatorũ grauare, sed quia animaduertebat ipsum Comit. durum & diffici-

lem se præstiturum in soluendis his legatis Comiti Horatio filio, ac Dom. Iuniperæ, & Do. Lauræ, ea propter voluit relinquere castrum illud & alia bona Fabricæ, & ea non obseruante præceptum, Hospitali reliquit, vt facile Comes Horatius, Dom. Iunipera & Dom. Laura, possent consequi legata sibi relicta.

Non ergo licuit Fabricæ, hoc onus reiicere in Comitem Ludouicum.

Preterea, cum ipse Comes Ludouicus subrogatus loco Fabricæ non præstiterit hæc legata, dicitur fecisse incidere Fabricam in pœnam caducitatis & amissionis bonorum.

Et si Fabrica prætendit ius aliquod, experiri debet cótra ipsum Comitem, qui promisit, quod Fabrica nullum damnum vel incommodum sentiet.

Nec dici potest, quod Fabrica sit excusata ob id, quod credidit Comiti, vt inquit gl. in d. l. Titio fundus, quia respondetur traditionem illam non habere locum in preiudicium tertii. Alcia. in tra. de præs. reg. 3. præsumpt. 5. n. 2.

7 Non etiam obstat, † quod Fabrica fuerit impedita consequi bona sibi a testatore relicta, cum diu litigauerit cum D. Comite Ludouico, recusãte tradere dicta bona ipsi Fabricæ, nec vnquam ea obtinere potuit.

Et ideo, stante hoc impedimento, excusata dici debet, ne priuetur bonis sibi relictis, sicuti dicimus emphyteutam & vasallum impeditos possidere bona emphyteutica & feudalia, excusari a pęna caducitatis, si debitam pensionem & recognitionem non soluetont, vt tradunt post Bald. Iasonem & alios in l. vlt. C. de iure emphyteusis, Soc. Iun. in cons. 70. n. 1. lib. 1. & Iul. Clar. in §. emphyteusis, q. 8. vers. sed quæro, quid si emphyteuta. Et impeditum excusari pœna d. auth. hoc amplius, scripsit Ias. n. 6. auctoritate Federi. de Sen. & Abbatis. Idem respondit Barb. in consil. 8. col. 3. & 4. lib. 1. & in cons. 32. col. 2. lib. 3.

Respondetur, quod etsi Fabrica aliquo tempore fuit impedita a Comite Ludou. ne consequeretur bona sibi relicta, attamen impedimentum nõ est considerabile, nisi vsque ad tempus transactionis, nempe vsque ad annum 1575. quo sane tempore curare debuit Fabrica, quod Comes Ludouicus legata solueret, sicuti ipse Comes promiserat ita efficere, ne eorum causa Fabrica damnum aliquod sentiret. Nec potest se excusare Fabrica, quod renunciauerit bona illa ipsi Comiti Ludouico, & quod erat conueniendus a Comite Horatio a D. Iunipera & D. Laura.

Nam respondetur, hoc esse falsum, cum Comiti Horatio & aliis legatariis nulla competeret actio contra Comitem Ludouicum, sed contra ipsam Fabricam, quæ loco illorum bonorum consecuta est aureos illos 550.

Præterea se excusare potest Fabrica, quod non curauerit celebrari facere missas & anniuersaria, quorum onus non transtulit in Comitem Ludouicum, sed apod se retinuit. Non enim aliud verbũ factum est in transactione de aliis oneribus, exceptis his legatis. Debebat ergo Fabrica curare, vt missæ & anniuersaria celebrarentur. Quod cum non fecerit, incidit in pęnam amissionis bonorũ sibi relictorum, d. auth. hoc amplius.

8 Nec repugnat, † si dicatur, constitutionem illam locum non habere, quando non agitur de commodo pecuniario, vt scripserunt Iason in d. auth. hoc amplius, num. 6. vers. 2. limita. & Alba in consil. 48. num. 15. quia respondetur primo, Iasonis & Albæ traditionem repugnare constitutioni Iustin. in d. §. si quis autem, seu in d. authẽ. hoc amplius, quæ absolute loquitur de quocunq. onere imposito a testatore, siue consistat in dando, siue in faciendo. Id quod senserunt Franc. Aret. in consi. 149. col. 3. vers. 2. dicimus, post Bald. in dic. auth. hoc amplius, Barb. in consil. 32. lib. 3. & Alciat. in respons. 287. secundum antiquam impres. Lugdunensem.

Præterea & secundo respondetur, hoc factum celebrationis missarum & anniuersariorum respicere salutem animæ testatoris, & ob id locum habet dispositio d. auth. hoc amplius, quemadmodum manifeste respondit Alb. in d. consi. 48. n. 16.

Non etiam obstat, si dicatur, Fabricam petere posse restitutionem in integrum, ne facto suorum Commissariorum amittat hæc bona, quia respondetur, imo restitui non debere, sicuti in spetie & claris his terminis respondit Barb. in d. cons. 32. col. 4. lib. 3. His concludo, Fabricam amisisse prędicta bona sibi relicta, & consequenter illa esse acquisita Hospit. S. Mariæ nouæ.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina, an contineantur sub his verbis, pro se, suisq. heredibus & descendentibus in perpetuum, appositis in inuestitura, & num. 9.*

Nomen filij, comprehendit fęminas, & n. 15. & an id verum sit in emphyt. ecclesi. n. 15. & n. 16.

2 *Nomen hæredis tam masculos, quam fœminas comprehendit, potestque stare ampliatiue & restrictiue. num. seq.*

4 *Namen descendentes, coniunctum cum nomine filijs, an comprehendat fęminas.*

5 *Dictio, quis, coniuncta cum nomine communi, comprehẽdit etiam fœminas.*

6 *Dictio, &, ampliatiue, continuatiue, repetitiueq. stare potest, & copulat similia atq. contraria, n. seq.*

8 *Præcedentia magis influere in sequentia, quam econtra, quo casu id verum sit.*

10 *Fœminæ æque atq; masculi admittuntur in emphyteusi emptitia, idem & in feudo.*

11 *Verba, pro se & eorum filijs, quem sensum habeant.*

13 *Statutum excludens fœminas, existentibus masculis, an habeat locum in emphyteusi; & quid in præsenti casu.*

14 *Verba contrahentium in dubio, non in claris, intelliguntur iuxta dispositionem statuti loci.*

17 *Argumentum non sumitur de feudo ad emphyteusim; cũ adest diuersa ratio.*

18 *Regula, quod verba ita debent intelligi, ne sint superflua, quomodo intelligenda.*

19 *Causa fœminæ cum sit fauorabilior, in dubio pro ea pronunciandum est.*

FACTI SPECIES.

Dominus Antonius Guarinus Senior fuit de quodam prædio inuestitus ab Abbatia Nonantulana his verbis. Pro se suisque filijs & hæredibus & descendentibus in perpetuum. Hæc inuestitura multos post annos fuit renouata eisdem verbis Dom. Antonio Iuniori & Dom. Iulio fratribus pronepotibus d. Dom. Antonii Senioris.

Decessit d. D. Iulius relicta D. Laura filia, quæ vult admitti ad successionem dictæ emphyteusis loco patris sui. Verum D. Ant. eius patruus prætendit admitti nõ debere, tum quia fœminæ sub prædictis verbis inuestitura non continentur, tum quia statutum Mutin. excludit fęminas, existentibus masculis.

Dubitari

Dubitari itaque contingit, an d. Dom. Laura admitti debeat?

Initium a Domino.

CONSILIUM DLXXXVII.

ETsi hac de controuersia docte admodum & acute adeo respondit Excellens D. Vgutio Casteluet. Mutinensis, quem ob singularem eruditionẽ patris colendissimi loco habeo, ve nulla prorsus subesse videatur dubitatio, quin pro Do. Laura pronunciandum sit, attamẽ non grauabor aliqua ad huius sententiæ comprobationem in medium afferre.

1 Existimo itaq. sub prædictis verbis. Pro se suisque, Filiis & hæredibus & descendentib. in perpetuum, contineri etiam fœminas, & consequenter D. Lauram admitti debere.

Primo perpendo nomen illud filiis, quod & si masculinum est, attamen in specie hac comprehendit etiam femininum. Ita manifeste in emphyteusi concessa ab Ecclesia pro se & filiis, filias cõtineri scripserunt Anch. in consil. 44. col. 1. Rui. in cons. 14. n. 9. & in cons. 160. n. 2. li. 1. Ias. in l. 2. n. 194. C. de iure emphyt. Alciat. in l. 1. ff. de ver. sign. Moden. Paris. in comment. ad consuet. Pari. in tit. 1. §. 2. n. 3. Tiraq. in trac. de retrac. cons. §. 1. gl. 9. n. 106. Bero. in q. 18. & in c. in præsentia. n. 401. de probat. Grau. in cons. 25. n. 3. vers. sed et. Did. in li. 1. var. resol. c. 18. col. 1. ver. sed & in hoc ipse. Pinel. in l. 3. n. 33. C. de bon. mater. Et hos cõmemoraui, ac secutus sum in cons. 311. n. 57. li. 2. Quibus accedit Soc. Iun. in cons. 104. n. 1. li. 1.

Nec obstat, quod a prædictis dissentiant permulti, quos congessit Rol. in cons. 92. n. 17. lib. 2. quia infra respondebimus.

2 Secundo considero † illud nomen Hæredib. quod sine controuersia æque fœminas ac masculos cõprehendit, l. hæredis appellatio. & l. sciendum. ff. de verb. signif.

Nam hoc nomen hæredes, est magis commune quam verbum liberi, vt tradunt Alexand. in l. sed si hac. §. liberis. ff. de in ius voca. & in l. quod dicitur. in fin. ff. de verb. obligat. & alii commemorati a Bero. in consil. 93. num. 20. lib. 1. quemadmodum ergo nomen liberi comprehendit feminas. l. liberorum. de verb. signific. Ita pariter nomen Hæredis.

Et in specie emphyteusis Ecclesiasticæ affirmarunt Alex. in l. sed si hac. §. liberos. n. 3. ff. de in ius vocando. Crott. in cons. 146. n. 3. Iason in l. si quis id quod. num. 23. vers. 2. notabiliter limit. ff. de iurisd. omn. iud. Gozad. in cons. 29. n. 7. Bero. in q. 18. n. 2. & in c. in præsentia. n. 404. de probat. idẽ in cons. 93. n. 20. & n. 47. lib. 1. & in cons. 152. nu. 32. li. 2. Soc. Iun. in cons. 79. n. 6. li. 1. Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 23. vers. hæc tñ. Cephal. in consil. 11. num. 4. Anton. Gabr. lib. 6. concl. tit. de verb. signi. concl. 6. num. 55. Io. Petr. Surd. in consil. 10. n. 13. & in cons. 140. n. 23.

3 Nec obstat, † quod verbum hæredibus hoc in casu non stet ampliatiue, sed qualificatiue, & restrictiue, vt significet filios hæredes esse debere, sicuti in specie huius inuestituræ respondit Rimin. Sen. in cons. 179. n. 2. lib. 1. adductus auctoritate Bart. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. n. 4. ff. de oper. liber. qui dixit, quod emphyteusi concessa pro se filiis & hæredibus, illi filii, qui succedere volũt, debent esse hæredes ipsius inuestiti, & Bartol. secuti sunt alii commemorati ab Alexand. in consil. 86. num. 10. versic. tertio, quia concessio. lib. 1.

Nam respondetur, imo intelligi de hæredibus sanguinis, vt tradunt Alex. & reliqui in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & in terminis sic respondit Bero. in cons. 106. n. 22. lib. 1.

Præterea & secundo respondetur, quod etiã si concedimus filios hæredes esse debere, attamen adhuc comprehenduntur fœminæ hæredes, sicuti in specie emphyteusis Ecclesiasticæ respondit Alex. in cons. 86. col. vlt. vers. fortificatur. li. 1. qui dixit, nomen hæredes, esse commune, & quod iũctum nomini masculino efficit, vt illud masculinum concipiat & fœmininum, & ideo (ait ille) in emphyteusi concessa pro se liberis, & hæredibus, fœminæ hæredes comprehenduntur. Soc. in l. sed si hac. §. liberos. n. 2. vers. ante quis recipit. ff. de in ius vocan. qui idem fere ad verbum scribit, quod Alexander præcitato in loco.

4 Tertio perpendo † illud nomen descendentib. Hæc enim descendentium appellatio comprehẽdit etiam fœminas.

Ita in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt Crott. in consil. 96. num. 3. & 4. & in cons. 165. num. 11. qui num. 13. egregie cõprobat. Gozad. in cons. 20. num. 8. Bero. in consil. 95. num. 6. lib. 1. & in c. in præsentia. num. 406. de probat. & in quæst. 18. num. 1. & cons. 95. num. 6. & in cons. 96. n. 7. lib. 1. qui retulit eiusdem opinionis Castr. in l. 1. C. de cond. insertis.

Nec repugnat si dicatur secundum Riminald. Sen. in d. cons. 179. num. 3. versic. nec prædictis. li. 1. prædicta procedere, quando hoc nomen descẽdentibus fuit de per se prolatum, secus quãdo est coniunctum cum nomine filiis, hoc modo, pro se filiis & descendentibus, quia tunc (inquit Rimi.) nomen descendentibus, declaratur a præcedenti nomine filiis, cum copula, &, repetat qualitates præcedentis verbi & nominis in subsequẽtia sub eadem oratione comprehensa. l. Seia. §. Caio. ff. de fund. instr. instrumentoq. leg. Solet etiam d. copula, &, copulare similia præcedentib. l. vlt. §. cui dulcia. ff. de trit. vino oleoq. leg.

Nam respondetur, quod imo fœminæ continẽtur sub hoc nomine descendentibus, etiam quando est coniunctum cum nomine filiis, quemadmodum in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ responderunt Anch. in consil. 393. num. 3. Alexan. in cons. 80. n. 13. in fi. li. 1. manifeste Corn. in cons. 263. in fi. lib. 1. Rui. in cons. 167. n. 3. lib. 1. Bero. in cõs. 152. n. 32. lib. 2. vbi idem quando est coniunctum cum nomine hæredib. Goz. in cons. 20. n. 7. qui de nomine filiis sic manifeste respondit.

Et hæc sententia confirmatur traditione Bar. in l. 1. ff. de verb. signif.

5 Cum dixit, † quod & dictio Quis, masculum tantum sui proprietate significet, attamen si iungitur nomini communi, vt si dicatur, si quis homo, comprehendit etiam feminam, ex quo nomẽ commune, homo, declarat seu extendit dictionẽ Quis, non autem ab ea restringitur. Et Bart. secuti sũt Anch. in c. generali. de elect. & Dec. in l. 2. n. 94. ff. de reg. iur.

Ita & nostro in casu nomen filiis extẽditur seu declaratur a nomine descendentibus. Hanc quoque considerationem in terminis probat & alio simili confirmat Crott. in d. cons. 95. nu. 19. & 20. Et alio egregie simili vsus est Alexand. consil. 61 num. 4. vers. & idem. lib. 1.

Nec vrget quod copula, &, repetat qualitates præcedẽtis verbi d. l. Seia. §. Caio, ut in terminis cõsiderarũt Rim. Sen. in d. cõs. 176. n. 4. & Cur. Iun. in consil.

consilio 32 r. numero 13. & 17. quia respondetur, quod hic nulla qualitas fuit expressa, sed tantum nomen Filiorum. Ita respondent Alexand. in consilio 150. nume. 1. versic. non obstat etiam. lib. 1. & Paris. in consil. 75. num. 61. lib. 2. & in consil. 9. num. 19. lib. 3.

6 Præterea in casu nostro † dictio Et, stat ampliatiue, Alexand. in consil. 80. num. 12. & in cõs. 120. num. 1. li. 1. qui ita manifeste dixit in terminis emphyteusis concessæ pro se filiis, & hæredib. vt augear & intelligatur etiam de hæredib. extraneis. Ita quoque respondit Parisius in cons. 75. nu. 61. lib. 2. & in cons. 7. n. 31. lib. 3. qui dixit, quod copula, Et, posita inter hæc duo substantiua, filiis & hæredibus, stat augmentatiue.

Rursus stat continuatiue, non autem repetitiue, vt post alios scripserunt Alexand. in cons. 66. num. 6. lib. 3. Corn. in cons. 129. col. pen. li. 2. Soc. Sen. in cons. 63. n. 26. lib. 3. Ripa in c. ex parte. nu. 57. de rescrip. Parisiu cons. 38. n. 26. lib. 5.

Præterea qualitas adiecta vni personæ, vel vni gradui personarum non dicitur repetita in alia persona, vel in alio gradu. Ita respondi in consil. 216. n. 191. lib. 4. vbi huius opinionis commemorani Ias. Rim. Sen. Parif. Beroum & Alciatum.

Et si ergo concedimus nomen Filiis, continere solam qualitatem masculinitatis, non tamen illa qualitas censetur repetita in nomine descendẽtibus, quod significat gradus remotiores, atq. ita diuersas personas ab illis filiorum. Et demum admittit Rim. Sen. in d. cons. 179. n. 8. dictum nomẽ Filiis, esse distinctum & separatum a nomine descendentibus. At qualitas adiecta verbo & nomini præcedenti non censetur repetita in sequenti diuersa & separata, vt in claris his terminis respõdi in cons. 121. n. 24. lib. 2.

7 Nil etiam vrget † quod copula, &, soleat copulare similia. l. vlt. §. cui dulcia. ff. de tritico, vino, oleoque leg. quẽ sic in his terminis cõsiderauit Rimin. Sen. in d. cons. 179. n. 5. quia respondetur, qđ immo copula coniũgit diuersa. Ita gloss. in rubr. ff. de iur. & fact. ignor. quam sequuntur omnes, & idem respondit Paris. consil. 75. num. 61. lib. 2. & in cons. 7. num. 30. lib. 3.

Nec obstat d. §. cui dulcia. quia respõdetur, ibi esse adiectiuum neutraliter positum, quod coniũgit similia, non aũt copula id operatur, sicuti post Bart. ibi num. 2. considerauit in terminis nostris Alexand. in d. cons. 110. n. 1. versic. nec obstat ad hoc. lib. 1. Et declarationem illam Bartol. secuti sunt multi, quos congessi in cons. 13. n. 16. li. 1.

Non etiam obstat consideratio eiusdem Rim. Sen. in d. cons. 179. n. 8.

8 Cum dixit, † præcedentia magis influere in sequentia quam econtra, vt tradit Bartol. in l. quisquis. de leg. 3.

Nam respondetur, id procedere, quando nulla subest ratio & causa, quod magis referri dẽat ad præcedentia, vt illa augeat, secus qñ extat causa, vt hic, sicuti demonstrauimus supra.

9 Quarto † admisso citra veri præiudicium, qđ prædicta nomina Filiis, hæredibus, & descendentibus, dubia sint, an significẽt solos masculos, vel etiam fęminas, adhuc dicendum est comprehendere etiam fęminas, cum vsu & consuetudine ipsius Abbatiæ Nonantulanæ sit (vt in facto mihi præsupponitur) hactenus obseruatum, vt emphyteusis concessa his verbis, pro se, & filiis, transeat tam ad fęminas quam ad masculos, & quod passim ipsa Abbatia Nonantulana concedit emphyteuses tam fęminis quam masculis.

Hoc itaq. vsu & consuetudine sic stante, certũ est, prædicta nomina comprehẽdere ẽt fęminas, sicuti de nomine Filiorum manifeste, cum stante consuetudine, qua fœminæ in emphyteusim succedant, sic & hoc casu comprehendũtur. Ita Alex. in addit. ad Bar. in l. si prius. §. 2. ff. de aqua pluuiar cen. Bero. in cons. 97. num. 1. lib. 1. Decia. in cons. 122. n. 48. lib. 3. & Riminald. Iun. in cons. 153. nu. 5. li. 2. qui in specie inuestituræ concessæ ab Episcopo Mutinensi respondit, vt intelligatur cõcessa etiam pro fęminis, si consuetudo est sic concedendi, confert etiam quod respondit Berous in consil. 113. n. 25. lib. 2. cum dixit, quod etsi emphyteusis pro se & hæredibus non intelligitur concessa pro hæredibus extraneis, attamen diuersum est, quando vsus & consuetudo ipsius Ecclesiæ est, concedendi ita pro hæredibus extraneis quam pro suis, & idem consuluit Paris. in cons. 13. n. 3. n. li. 5.

10 Quinto suffragatur, quod † hæc emphyteusis concessa fuit prædicto Dom. Antonio Seniori pecunia numerata, atq. ita ẽ emphyteusis emptitia. In qua quidem regulariter ita fęminæ ac masculi admittuntur, vt aliorum auctoritate adducti sic in specie responderunt Burs. in consil. 4. num. 19. Roland. in consil. 18. num. 20. lib. 3. & in cons. 48. num. 11. lib. 4.

Idem dicimus in feudo emptitio, vt æquæ fęminæ ac masculi admittantur, quemadmodum affirmarunt Bald. in cap. 1. §. hoc autem. ad fin. ver. quid in feudo iure emptionis. Qui feudum dare poss. & in c. significauit. in fi. de resc. Ro. in cons. 367. n. 12. Dec. in cons. 269. n. 4. & in cons. 424. n. 14. Ruin. in cons. 18. n. 18. li. 1. Paris. in cõs. 4. n. 30. li. 1. Bru. in cons. 12. n. 7. 10. Bapt. Ferr. iu cõs. 108. n. 5. Nat. in cons. 246. n. 4. & in cons. 395. nu. 8. & Decia. iu cons. 58. n. 49. lib. 2. Ea ratione vsi sunt, quia feuda hæc censentur quid patrimoniale, & propterea regulatur illis legibus, quibus regulatur patrimonium & hæreditas. Idem ergo dicendum est in hac emphyteusi pecunia acquisita.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ, quod sub prædictis nominibus non comprehendantur fœminæ, existentibus masculis, attamen adhuc Dom. Antonius admitti non debet, exclusa Dom. Laura, quę solummodo excludi poterat, si extaret ei frater.

11 Nam † hæc emphyteusis fuit renouata in personam Dom. Antonii & Dom. Iulii fratrum pro se, & eorum filiis, &c.

Quæ verba non significant, quod decedente vno ex eis, vel filiis vnius eorum, alter vel eius filii succederent, sed solum demonstrant, vt filii dicantur vocati ad portionem patris sui, hoc est filii Dom. Ant. ad partem ipsius D. Ant. & filii Do. Iulii ad portionem ipsiusmet D. Iulii. Ita tradunt Bart. in l. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Bal. in l. vnica. §. 1. col. pen. C. de caduc. toll. Saly. in l. 1. q. 14. C. de iur. emphyt.

Et prædictos refert ac egregie sequitur Alex. in cõs. 104. n. 3. li. 2. & manifeste idem affirmarũt Io. Bapt. Ferret. in cons. 384. n. 12. Paris. in consil. 31. n. 31. lib. 2. & Hier. Gabr. in cons. 140. n. 3. lib. 1. & in specie magis Bero. in cons. 94. n. 16. libr. 1. & in cons. 152. n. 40. li. 1. qui retulit Corn. ita respondẽ ẽ in claris & fortiorib. his terminis, in cons. 263. col. 2. ver. sin autem hæc ratio, &c. & clarius col. pen. vers. alias apud Camerin. li. 1. vbi declarãdo c. 1. de duobus fratr. & respõsum Pauli Castr. fortius sensit, qđ ẽt si emphyteusis Ecclesiastica cõcessa pro se, filiis, hæredibus & descendentibus habuit originem ab vno solo recipiente inuestituram, &c

rum; & quod deinde illa fuerit diuisa in plures fratres, quibus singulis assignata fuit portio sua, quod in eius portione admittentur etiam fœminæ ab eo descendentes, exclusis alijs fratribus & eorum filiis masculis.

Et propterea multo fortius ita dicendum est in casu nostro, in quo hæc emphyteusis habuit originem in personam horum duorum fratrum, ob renouationem in eis factam. Ita etiam a fortiori in specie cōcessionis feudi argumētatur Ruin. in cons. 9. nu. 5. vers. & pro hoc. lib. 1. & in specie magis responderunt idem Corn. in cons. 24. num. 26. lib. 2. Ruin. in cons. 165. nu. 14. lib. 1. & Bero. in cons. 93. num. 39. & in d. cons. 94. num. 6. lib. 1. & idem in q. 18. nu. 5. Est inquam ita fortius hic dicendum, vt scilicet in portione hac emphyteusis D. Iulii admitti debeat D. Laura, excluso D. Antonio, eiusque filiis masculis.

His intelligimus veram esse hanc sententiam, D. Lauram & si fœminam admitti debere ad huius emphyteusis successionem.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ ipsi dom. Lauræ obstare videntur, nempe quod his verbis, pro se Filijs, hæredibus & descendentibus, vocatæ non sint fœminæ.

12 Primo perpenditur † nomen illud Filiis, quod masculinum est, & ob id non comprehendit fœmininum in concessione emphyteusis Ecclesiasticæ, quemadmodum in specie scripserunt Guido Suzarius, Archidiac. Imol. Comens. Alexan. Corn. Barbat. Ruin. Felin. Ias. Guiliel. Benedict. Decius, Curt. iun. Mars. Gozadin. Zuchar. Ferdin. Loazes, Ripa & Rubeus, quos commemorat & sequitur Rol. in cons. 92. n. 17. lib. 2. & his accedunt Riminal. sen. in cons. 179. lib. 1. & Iul. Clar. in §. emphy. quæst. 22. versic. sed quid si fuerit.

Respondetur primo a prædictis dissentire quā plures, quos congessi supra in 1. argum.

Et propterea si diligenter enumerentur & eorū traditiones perpendantur, dici non debet hæc opinio Suzarie & sequacium magis communis: cum receptior potius dici debeat illa, quam sex aut septem Dd. classici, rem ex professo tractātes asserent, quam probatam a quinquaginta, sola fere auctoritate ductis, sicuti in specie hac factum est ab his, qui Suzarium & Archidiaconum secuti sunt. Ita post Nauarr. & alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. num. 40.

Respondetur secundo, opinionem illam Suzariæ, Archid. & sequacium repugnare rationi & æquitati naturali: sicuti scripsit Pinellus in d. l. 3. num. 33. C. de bonis matern. & duram esse sensit Comēs. in cons. 166. col. 1. & propterea sequenda non est. vt tradunt Socin. iun. in cons. 89. num. 7. lib. 4. Francisc. Marcus in quæst. 692. par. 1. & dixi in libr. 2. de præsumpt. præsumpt. 71. num. 25. vbi alios retuli.

Respondetur tertio in casu nostro præter illud nomen filius, extare illa, hæredibus & descendentibus, quæ diximus comprehendere ēt fœminas.

13 Secundo vrgere videtur, † qđ in ciuitate Mutinę extat statutum, quo fœminæ excluduntur, existentibus masculis.

Atqui, quando extat hoc statutum, masculinū non continet fœmininum. Ergo nomen illud Filiis, non comprehendit filias, sicque fœminas: illa minor in specie probatur auctoritate multorum, nempe Bart. in l. vt iusiurandi. §. si libert. num. 2. ff. de oper. libert. Anchar. in cons. 125. Alex. in cōs. 119. num... lib. 5. Corn. in cons. 74. num. 5. libr. 1. Socin. sen. in consil. 52. num. 36. lib. 4. & Afflict. in c. 1. num. 15. quib. mod. feud. amitt.

Respondetur primo, quod argumentum procederet, quando extaret statutum in ciuitate, qđ in bonis emphyteuticis succederent solum masculi, exclusis fœminis.

Nam tunc concessio emphyteusis simpliciter facta, & in dubio præsumeretur facta, vt esset conformis statuto. Ita manifeste in terminis scripsit Bald. in l. liberti libertæque. col. 6. C. de operis libert. Ita etiam loquitur Anchar. in d. consil. 125. num. 2. & si ibi alias responsiones commemoret, quas deinde num. 7. confutat. Bald. & Anch. in specie secutus est Bero. in cons. 93. num. 42. lib. 1. Quibus accedunt Salyc. in l. 2. q. 17. C. de iure emph. Alex. in l. Gallus. §. quidam recte, in fi. ff. de lib. & posthum. & Crot. in cons. 146. num. 20. & in cons. 165. num. 30.

Respondetur secundo, quod non possumus dicere, recipientem emphyteusim videri cōformasse voluntatem suam cum dispositione statutorum Mutinæ, quia in contractu cessionis emphyteusis magis consideratur voluntas concedentis quam recipientis, & ideo Abb. Nonantulanus, qui hanc emphyteusin concessit, conformare voluit suā voluntatem cum lege ipsa canonica, quæ eius propria erat, non autem cum statutis Mutinæ.

Et propterea dicitur concessisse tam pro fœminis, quam pro masculis. Ita in claris his terminis respondet Crottus in d. consil. 146. num. 21. in d. cons. 165. num. 31. vers. præterea, non possumus.

Respondetur tertio ex sententia eiusdem Crotti in d. cons. 146. num. 22. in d. cons. 165. num. 31. vers. vel aliter potest dici. quod argumentum procederet, quando versaremur eo in casu, in quo statutum excluderet fœminas per masculos, sed in casu nostro non ita est, cum hoc statutum Mutinæ non excludat proprias filias a successione bonorum paternorum. Nec hoc in casu statutum præfert collaterales ipsi filiæ.

Nam stante (vt in facto mihi præsupponitur) diuisione facta inter Do. Iulium præmortuum & D. Antonium superstitem de his bonis, & stantibus duabus reuocationibus in personam dictorū fratrum, agitur hic de successione dom. Iulij, cui succedere debet dom. Laura eius filia, sicuti egregie respondit Ruin. in cons. 166. num. 10. lib. 1. cū dixit, transuersales excludi, donec extant descendentes eius fratris, cum quo facta fuit diuisio, & cui renouata est inuestitura.

14 Respondetur quarto. † verba cōtrahentium & disponentium intelligi secundū statuta loci, quando sumus in dubio, secus vero in claris, sicuti versamur hic in casu claro, in quo adest nomen, Hæredes, & nomen Descendentes, sub quibus etiam fœminæ proprie comprehenduntur. Ita in claris his terminis respondet Bero. in d. cons. 93. n. 45. lib. 1. & idem in q. 18. num. 6. in fin. sic quoq; sensit Ruin. in cons. 149. num. 10. vers. & alia etiam, libro 1.

Tertio huic opinioni videtur suffragari, quod nisi dicamus, sub illo nomine Filiorum, Hæredū & Descendentium non contineri fœminas, sequetur absurdum, nempe quod ille primus acquirens exclusisset proprias filias magis dilectas, ob illud nomen Filiis, & tamen admisisset neptes, proneptes & alias remotiores minus dilectas, contra text. l. Publius. ff. de condit. & demonstr. cum similibus. Est ergo dicendum sub illis verbis Filiis, Hæredibus, & Descendentibus, comprehendi fœminas. Et hoc argumento in specie nostra vsus est Rim. sen. in d. cōs. 179. n. 5. vers. qđ ēt cōprobatur.

Respon-

Respondetur primo, verū non esse, quod is pri-
15 mus acquirens excluserit proprias filias: † tum
quia nomen illud Filijs, comprehendit (vt dixi-
mus) non solum masculos, sed etiam feminas, tum
etiam, quia nomina illa, hæredibus & descenden
tibus, quæ sine controuersia continent etiam fœ-
minas, vt iam demonstrauimos, declarant præce
dens nomen filijs, continere etiam feminas.

Respondetur secundo, quod potius sequeretur
absurdum si diceremus sub nomine hæredum &
descendentium non contineri fœminas.

Nam sequeretur, quod nepotes & pronepotes
excluderent filias proximiores, quod est absurdū:
l. si viua matre. C. de bon. mater. Ita in claris his
terminis respondet Alex. in cons. 80. num. 14. ver-
sic. pro hoc etiam. lib. 1.

Respondetur tertio, non esse conueniens, quod
aliquando fœminæ remotiores sint melioris con-
ditionis, quā proximiores, vt responderunt Alex.
in cons. 38. col. vlt. lib. 6. Brunus in cons. 10. col. 6.
Rubens in cons. 22. num. 5. Paris. in cons. 35. lib. 3.
Crau. in cons. 98. num. 15. & idem ego ipse respon
di in cons. 85. num. 120. & nu. 121. lib. 1. vbi alios
multos congessi.

Respondetur quarto, non posse hoc nostro ca-
su considerari illud absurdum, quia etiamsi con-
cedimus primum illum acquirentem exclusisse fi
lias existentibus filiis suis masculis, virtute d. pri-
mæ inuestituræ, quæ vocabat illius primi acquisi-
toris filios, & descendentes tantum. Et propterea
Filiæ a filiis excludebantur secundum argumentū
supra factū, sed in casu nostro diuersum est, quia
in his secundis inuestituris renouatis, quæ inci-
piunt a personis dictorum dominorum Antonii
& Iulii, vt tradunt Dd. in l. si mihi & Titio. ff. de
verb. oblig. & in specie Ruin. in cons. 166. nu. 10.
lib. 1. & Bero. in consil. 94. num. 15. & 16. lib. 1. in
his inquam inuestituris sunt vocati duo fratres
& eorum filii, hoc est, singuli filii ad portionē pa-
tris sui, non autem vnus fratrum ad portionem al
terius, vel eius filiorum, vt diximus supra in vlti-
mo argumento, vbi explicauimus quod licet con
cederemus, filios D. Iulii, si quos suscepisset, ex-
cludere potuisse filias, non tamen dom. Antonius
potest excludere nunc D. Lauram, cum ipse dom.
Antonius non fuerit vocatus ad hanc portionē,
decedente ipso D. Iulio sine masculis.

Quarto non parum facere videtur, quod illud
verbum, hæredibus, significat filios masculos.
16 Nam † fœminæ regulariter non succedunt in
emphyteusi Ecclesiastica, nisi expresse vocatæ
sint. Ita tradunt Imol. in cap. potuit in fin. de loca
to. Rom. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voca.
Alex. in cons. 61. col. 1. lib. 1.

Ergo appellatione hæredum non continentur
fœminæ, sed masculi tantum, quemadmodum di
cimus in feudo, in quo sub nomine hæredum fœ-
minæ non comprehenduntur: cum regulariter il-
læ non admittuntur. Ita Calder. in cons. 15. in tit.
de feudis. & in consil. 15. in tit. de verb. sign. Card.
Zabar. in cons. 64. Gozad. in cons. 84. num. 15. qui
dixit, in feudis sub nomine hæredum non conti-
neri feminas, sed masculos tantum.

Respondetur, quod imo in emphyteusi Eccle-
siastica sub nomine hæredum continentur tam
fœminæ quam masculi, quemadmodum auctori-
tate quamplurium affirmaui supra in 2. arg.

Et hæc quidem recepta est opinio, & si Calderi
nus & alii supra commemorati dissentiant.

Nec repugnat, quod dictū est de feudo, in quo
fœminæ continentur sub nomine hæredum: quia
respōdetur primo aliter scripsisse multos, qui af-
firmarunt, imo sub eo nomine hæredum in feu-
dis contineri etiam fœminas. Ita sane scripserunt
Petrus Rauennates, Cynus & Dynus in l. liberti.
libertæque. C. de oper. liber. Bero. in cons. 93. nu.
47. lib. 1. qui in nostris his terminis sic respondit,
qui & num. 50. alia responsione vsus est.
17 Præterea argumentari non licet de feudo ad
emphyteusim etiā ecclesiasticam, quando diuer-
sa est ratio, quemadmodū post alios tradit Eue-
rardus, in centuria legali in loco, a feudo ad em-
phyteusim.

Porro diuersam esse rationem inter feudum &
emphyteusim certum est.

Nam in feudo fœmina regulariter non succe-
dit, quia idonea non est præstare seruitium, quod
pro ipso feudo præstari debet a vasallo, vt scripsi
in cons. 65. num. 15.

Non enim potest fœmina iuuare dominum in
bello, & alia præstare, quæ requiruntur in forma
fidelitatis, quemadmodum copiose disserui in d.
consil. 65.

Prædicta cessant in emphyteusi Ecclesiastica,
pro qua non præstatur aliquod seruitium perso-
nale, sed realis quędam recognitio, nempe annua
pensio, quam cum ita femina, vt masculus præsta
re possit, efficit, vt femina sit regulariter capax ip
sius emphyteusis, sicuti dicimus etiam de feudo,
pro quo reale seruitium præstatur, vt scilicet & in
eo admittatur fœmina, vt scripsi latissime in dict.
consil. 65. num. 4.

Quinto vrgere videtur argumentum Curt. iun.
in cons. 321. n. 17. vers. confirmantur præmissa. cū
dixit, quod si contrahentes voluissent emphyteusim
ita transire ad fœminas, sicut ad masculos, non
erat opus nominare primo loco filios, postea ad-
dere hæredes & descendentes, sed satis erat dice
re, pro se & descendentibus tantum.

Et sic dicendo (inquit Curt.) quod transeat
ad filias, redditur superfluum illud verbum, pro
18 filiis. † Quo casu succedit regula, quod verba ita
debent intelligi, ne sint superflue prolata. l. si quā
do. in princ. de leg. 1. & manifeste Bald. in rubr.
C. de contrah. empt. quęst. 9. Ergo (subiūgit Cur.)
ne verbum filiis, reddatur superfluum, debemus
dicere, quod talis emphyteusis non transit ad fœ
minas.

Respondetur primo, regulam d. l. si quando,
non habere locum, quando verba sunt prolata
ad maiorem declarationem & tollendam dubi-
tationem.

Nam tunc non dicuntur superflua. Ita Dec. in
l. quæ dubitationis. num. 1. ff. de reg. iur. & Cagn.
num. 1.

Cum ergo in casu nostro nomen illud filiis, es-
set satis dubium, an significaret tam feminas quā
masculos, ex quo variæ sunt hac de re Doctorum
opiniones, ob id ad tollendam omnem dubita-
tionem, adiecerunt contrahentes alia verba hęre
dibus & descendentibus.

Vltimo in dubio pronuntiandum est pro Ec-
clesia, vt eius fauore non censeantur comprehen
sæ fœminæ sub illis nominibus filiorum, hæredū
& descendentium, & hoc quidem, vt citius ad eā
reuertatur emphyteusis. Ita post multos scriptum
reliquit Ant. Gabr. in lib. 6. conclusionum, in tit.
de verb. signif. in conclus. 6. num. 102.

Respondetur primo, imo rem non esse dubiā,
sed claram, quod scilicet sub prædictis verbis cō-
tineantur etiam fœminæ, quemadmodum abun-
de supra demonstrauimus.

Respon-

19 Respondetur secundo, † quod cum hic sit contentio inter masculos & fœminas, & fauorabilior sit fœminæ causa, ne contra rationem naturalem excludatur, iuxta l.maximum vitiū. C.de liberis præter. & in specie scripsit Pinell. in d.l.3. nu.33. C.de bon.mat. sequitur dicendum, in dubio esse pronuntiandum pro ipsa fœmina contra masculos, qui quidem obiicere non possunt exceptionē hanc, quod agatur de commodo & vtilitate Ecclesiæ, cum sit exceptio de iure tertii non exclusiua ipso iure, quemadmodum scripserunt post alios Socin. sen. in l.2. num.8. ff. de except. rei iud. & latissime disseruiin cons.79. num.19. lib.1. & in terminis nostris tradit Caualc. in decis.36. num.34.

His concludo admittendam esse D. Lauram ad huius emphyteusis successionem.

SVMMARIVM.

1 *Vxor hæres instituta omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede instituto, non vsufructuaria, sed hæres dicitur.*

2 *Substituto mortuo, non effecta est caduca substitutio, cum filij eius fuerunt vocati alternatiue, id quod intelligitur ordine successiuo.*

3 *Fœmina an sub nomine filiorum comprehendatur in præsenti casu. & n.5. & n.11. 13. & 15.*

4 *Statutum excludens fœminas maribus existentibus, censetur id agere ratione conseruandæ agnationis, & quomodo intelligatur num.14.*

6 *Masculinum regulari iure in testamentis & substitutionibus continet fœmininum.*

7 *Testatoris voluntas talis, qualis esse debet, conformisque iuri communi esse præsumitur.*

8 *Testatorem ita masculos atque fœminas vocare voluisse ius præsumit, nisi probetur voluntas eiusdem contraria.*

9 *Masculinum continet fœmininum in materia indifferēti.*

10 *Substitutus hæredi decedenti sine filijs, an & quando a filia hæredis excludatur.*

11 *Verba testatoris de filijs loquentia, si plene in filio verificari non possunt, extendi debent in fœminas.*

12 *Masculinum concipit fœmininum, vbi eadem est ratio, vel coniectura voluntatis testatoris.*

FACTI SPECIES.

Titius suo in testamento hæredem instituit Saiam vxorem donec vixisset, aut nupsisset, & post eius mortem, vel nuptias instituit, seu substituit Semproniū nepotem ex fratre Philippo, vel ipsius Sempronij filios pleno iure, &c.

Prædictus Sempronius viuente testatore decessit relicta Paula filia, nec non & ventre prægnante, ex quo natus est posthumus. Quo posthumo superstite decessit d.Titius testator.

Prædicta Saia vxor hæres instituta adiuit hæreditatem, & ea viuente decessit dictus posthumus superstite etiam d.Paula eius sorore, nec non etiam superstitibus Laura sorore Sempronij hæredis instituti, seu substituti, & Camilla filia Marci fratris eiusdem Titij testatoris.

Dubitari nunc contingit, an Saia vxor hæres instituta sit pure & perpetuo hæres, ex quo decessit Sempronius ille primo substitutus, et postea posthumus ille suus masculus, viuente tamen dict. Paula filia d.Sempronij, stante statuto exclusiuo, vel potius, quod Paula consequi debeat hæreditatem post mortem d.Saiæ, vel ea transeunte ad secundas nuptias?

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXVIII.

Existimo consultationem hanc tres habere dubitationes, quæ explicandæ sunt.

Prima est, an prædicta Sæia fuerit tantummodo vsufructuaria, vel hæres instituta in proprietate cum onere tamen fideicommissi restituendi Sēpronio vel eius filijs?

Secunda est dubitatio, admisso prædictam Sæiam fuisse hæredem grauatam restituere Sempronio, vel eius filiis, an ex quo ipse Sempronius decessit viuo testatore atq; substitutio caducata est quoad eius personam, censeatur etiam effecta caduca quo ad personam ipsorum filiorum?

Tertia est, admisso substitutionem hanc caducatam non esse quo ad filios Sempronii, an sub illo nomine filiorum masculino comprehendatur Paula ipsius Sempronii filia?

1 De prima † illa dubitatione paucis respondendum est, prædictam Sæiam non fuisse relictā simpliciter vsufructuariam: sed hæredem institutam cum onere restitutionis fideicommissi.

Nam testator iste titulo institutionis reliquit huic vxori suæ vsumfructum omnium bonorum donec vixisset, vel nupsisset, nullo alio hærede instituto, quo casu dr ipsa vxor hæres, grauata tamen restituere post mortem, vel nuptias. Ita in terminis respondi in cons. vlt. num.48. lib.1. & copiosius in cons.273. num.5. & 6. lib.3. vbi huius sententiæ commemoraui Bald. Ang. Zabar. Salycet. Alex. Iason. Socin. sen. Dec. Bero. Socin. iun. Syluanum & Natt. Et ibi num.7. & 8. retuli rationes, quas hic non repeto, cum facile legi eo in loco possint.

Quoad secundam dubitationem dicendū est, 2 † quod etsi Sempronius decessit viuo testatore: attamen substitutio effecta non est caduca quoad personam filiorum ipsius Sempronii.

Nam cum filii ipsius Sempronii fuerint expresse vocati alternatiue, post eorum patrem censentur vocati ordine successiuo, vt scribunt Dd. in l. Gallus. §. quidā recte. ff. de liber. & posthum. & in specie alternatiue respōderunt Corn. in cōs.200. colum.1. & Decian. in cons.1. num.221. lib.1. Et quidem ordo successiuus intelligitur per vulgarē, vt scilicet casu, quo Sempronius non potuerit, vel noluerit esse hæres, eius filii admitterentur, vt præcitati Dd. scripserunt, sequitur dicendū, quod caducata substitutione qua vocatus fuit Sempronius, non tamen censetur caducata illa, qua eius filii vocati fuerunt. Ita copiose scripsi in cons.106. num.374. lib.2. vbi huius sententiæ alios commemoraui. Idem dicendum est, si volumus ordinem illum successiuum esse per fideicommissum, nempe quod Sæia hæres fuerit grauata restituerē Sempronio, & ipse Sempronius filiis suis. Hoc inquā casu idem etiam dicimus, quod caducata substitutione hac fideicommissaria in personam Sempronii, non tamen effecta est caduca in personam eius filiorum. Ita latissime affirmaui in d. consil. 106. nu.391. vbi Doctorum auctoritates & rationes commemoraui.

3 Tertia est dubitatio, † an sub illo nomine filiorum masculino comprehendatur etiam Paula filia Sempronii, vt quemadmodum Sæia hæres grauata tenebatur restituere filiis masculis Sempronii, fuerit etiam grauata restituere filiabus? Et respondendum videbatur, Paulam non fuisse comprehensam sub eo nomine masculino filiorum.

Primo,

Primo, quia a sermonis proprietate in dubio recedendum non est. l. non aliter. de leg. 3. & l. si alij. ff. de vsufr. leg.

Atqui ex sermonis proprietate appellatione filiorum non continentur filiæ fœminæ; atque ita masculinum non concipit fœmininum, vt tradũt Bart. in l. 1. num. 2. ff. de verb. sign. & alii congesti a Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 181. quos secutus sum in cons. 150. num. 53. lib. 2.

Ergo hoc in casu Paula non videtur comprehensa sub eo nomine filios.

Secundo vrgere videtur, quod certum est, testatorem magis diligere filiam, quam nepotem & magis neptem quam proneptem remotiores. l. si viua matre. C. de bonis mat. Et maior est affectio erga natos quam ergo nascituros, & qui adhuc non sunt in rerum natura. l. qui filiabus. de leg. 1. l. Titius. & l. idem tutor. ff. de suis & legit.

Nam qui non est in rerum natura, incognitus esse dicitur, l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cogn.

Atqui in casu nostro, testator iste non vocauit Lauram neptem iam natam ex eodem Philippo fratre, vt succederet cum Sempronio eius fratre: sed solum ipsum Semproniũ substituit. Ergo credendum est, quod nec sub eo nomine filios, voluerit comprehendere Paulam proneptem ex d. Philippo, sicque remotiorem Laura, & adhuc nõ natam. Quo genere argumenti post alios ad rẽ prope nostram vsus sum in d. cons. 95. num. 30. lib. 1. in d. cons. 150. num. 26. lib. 2.

4 Tertio suffragari videtur, quod in ciuitate Faētiæ † extant statuta, quo fœminæ excluduntur existentibus masculis. Quæ sane statuta non alia ratione & causa edita sunt, quam vt bona conseruentur in agnatione & familia, sicuti copiose respondit Soc. iun. in cons. 1. num. 44. lib. 1. & alios ad rem prope nostram congessi in d. cons. 95. nu. 60. lib. 1. & in cons. 150. num. 39. lib. 1.

Atqui iuris est præsumptio, quod testator voluerit suam voluntatem esse statuto conformem, vt scribunt omnes in l. hæredes mei. §. cũ ita. vbi copiose Ripa, num. 75. ff. ad Trebel. Quemadmodum ergo statutum pro conseruatione agnationis & familiæ non admittit fœminas cum masculis ad successiones, ita etiam præsumitur, testatorem pro conseruatione familiæ solum intelligere nomen filiorum pro masculis, non autem etiam pro fœminis. Ita scripserunt multi a me congesti in d. cons. 95. num. 60. & 61. lib. 1. & in dict. consil. 150. num. 41. lib. 2.

5 Quarto & vltimo dubitationem mouet auctoritas eorum, qui scripserunt, quod † si testator substituit aliquem hæredi suo decedenti sine filiis, sub eo nomine filiis, non continentur filiæ: & propterea locum esse substitutioni, relictis ab hærede solis filiabus. Ita sane affirmarunt quamplurimi, quos commemoraui in d. cons. 95. num. 90. & 91. lib. 1. in cons. 150. num. 54. lib. 2.

Ergo idem dicendum videtur in casu nostro, quod sub illo nomine masculino filios, cõprehensa non sit Paula filia.

Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduersus prædictam Paulam responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrariam sententiam veriorem esse existimo, quod scilicet sub illo nomine filios, contineatur etiam hæc Paula, vt censeatur, & ipsa vocata a testatore.

6 Primo mouet me, † quod regulari iure in testamentis, & substitutionibus masculinum continet etiam fœmininum. l. si ita scriptum sit. ff. de leg. 2. l. qui duos. & l. seruis legat. ff. de leg. 3. & in leg. si quis ita. ff. de testam. tutela. & tradũt Io. Andrea, Butr. & alii in c. Raynald. de testam. & ibidẽ Barbar. num. 4. Anchar. in cons. 120. vers. vlterius aduertendum. qui in specie substitutionis factæ de Ecclesia, si filii instituti decederent sine filiis, respondit. Sic & Alex. in cons. 55. num. 9. lib. 3. & in cons. 17. num. 9. lib. 7. qui dixit, hoc procedere in fauorabilibus, sicuti quando testator actiue vocauit filios & filiorum filios simpliciter, secus si vocasset filios masculos, & ipsorum filiorum filios: quia postremum hoc nomen non comprehenderet fœminas. Ita quoque Corn. in consil. 70. num. 1. in cons. 83. col. 1. vers. his tamen non obstantib. lib. 1. & apertius in cons. 230. numer. 8. lib. 3. & in cons. 191. num. 8. lib. 4. & Rimin. sen. in cons. 253. num. 66. lib. 3. Idem affirmarũt Ias. in l. si quis id, quod. num. 4. ff. de iurisd. omn. iud. Dec. in consil. 299. col. penult. & in cons. 495. col. 1. & quod fidei commissum relictum filiis intelligatur relictum, vt filiab. restituatur, respondit in specie idem Decius in cons. 236. num. 5. Ita quoque Ruin. in consil. 140. num. 3. lib. 2. & Tiraquell. in tracta. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. num. 222. Cum ergo in substitutione fauorabili testator vocauerit filios Sempronii, dicendum est Paulam filiam sub eo nomine filiorum contineri.

7 Secundo suffragatur, † quod testatoris voluntas talis esse pręsumitur, qualis de iure esse debet, l. quanquam. ff. de ritu nupti. Et voluntas testatoris præsumitur conformis iuri commun. l. hæredes mei. §. cum ita. vbi Ripa num. 74. ff. ad Treb.

Atqui ius ipsum commune nullam constituit differentiam inter masculos & fœminas, quando agitur de succedendo patri, vel matri, vel agnatis. l. maximum vitium. C. de liberis pręter. & l. lege. C. de legit. hæred. Ergo hic testator instituendo filios non magis masculos quam fœminas respexit. Ita in specie argumentantur Crot. inter cõsilia Grati in cons. 54. num. 4. lib. 2. & Thobias Nonius in consil. 36. num. 7. & idem sensit Socin. l. cũ auus. nu. 10. vers. sexto allegabatur. ff. de condit. & demonstrat. post Bart. ibi.

Nec hic obstat illa consideratio, quam feci in d. cons. 150. num. 62. lib. 2.

Cum dixi, præsumi testatorem voluisse voluntatem suam esse debere conformem statuto ciuitatis, & propterea, si statutum excludit fœminas, existentibus masculis, masculinum non continere fœmininum.

Nam huic considerationi satisfaciam in respõsione ad tertium argumentum partis contrariæ.

8 Tertio accedit, † quod in dispositionibus testatorum, est præsumptio iuris, quod testator ita voluerit vocare fœminas ac masculos, nisi euidens voluntas contraria probetur. Ita sancitum est in l. 1. C. de condit. insertis.

Porro in casu nostro nulla extat contraria probatio, vel a iuris, vel hominis præsumptione sumpta, qua dici possit, sub hoc genere masculino nõ contineri fęmininum. Erit ergo standum illi præsumptioni d. l. 1. C. de cond. inser. Ita fortiori in casu arguit Rimin. sen. in cons. 233. nu. 48. lib. 2.

Nec hic repugnãt considerationes illæ, quas feci in d. cons. 150. num. 64. & 65. quia respõdetur, quod nostro in casu nulla extat præsumptio testatoris, nulla etiam legis, qua recedi possit a præsumptione d. l. 1. C. de cond. insertis.

9 Quarto confert, † quod quãdo nulla ratio differentiæ assignari potest inter masculos & fœminas, atque ita quando sumus in materia indifferenti,

renti, vt nostri loquuntur; tunc masculinum continet fœmininum. Ita scribunt multi congesti a Iason. in l. si quis id, quod. nu. 11. & 12. ff. de iurisd. omn. iud. & a Tiraqu. in tract. de retract. consang. §. 1. gloss. 9. num. 200. 205. & num. 224. Et præter ab illis commemoratos, idem affirmarunt Marsil. in sing. 10. & Paril. in cons. 49. n. 12. & in cons. 53. n. 39. lib. 3. Cum itaq. hic versemur in materia indifferenti, cũ si hic non agatur de conseruatione bonorum in agnatione & familia, atq. ita cum æque fœminæ ac masculi idonei sint succedere in his bonis, sequitur dicendum, sub illo nomine filiorum contineri tam fęminas quam masculos.

Quinto hanc sententiam optime confirmat auctoritas Castr. in cons. 409. casus iste frequenter.
10 lib. 2. qui respondit, quod † quando testator substituit suo hæredi decedenti sine filiis, & is hæres decedit, relicta sola filia; ita demũ admittitur substitutus masculus, exclusa illa fœmina, si duo hæc concurrunt: nempe quod is substitutus sit de descendentibus testatoris, & quod in ciuitate extet statutum, quo masculi excludunt fęminas.

Nam tunc sub illo nomine filiorum non continentur fœminæ: secus si is substitutus non est de descendentibus ipsius testatoris. Et Castren. secuti sunt commemorati a Iason. in d. cons. 147. libr. 2. a Socin. sen. in l. cum auus. nu. 86. ff de condict. & demonstrat. Idem affirmarunt Ruin. in consil. 82. num. 6. lib. 2. Curt. iun. in cons. 139. num. 15. in fine. Gozad. in consil. 89. num. 4. Et distinctionem hanc communiter recipi testatur Roland. in consil. 82. col. vlt. lib. 3. quam & ego ipse secutus sum in consil. 95. num. 58. lib. 1. & in cons. 150. num.... in fin. lib. 2.

Cum itaque in casu nostro nulli extent substituti et si extant, tranuersales sunt ipsius testatoris, sequitur dicendum sub illo nomine filios contineri Paulam Sempronij hæredis instituti filiam.

Sexto & vltimo, mouet me multum, quod mortis testatoris tempore, quo testamentum recipit perfectionem, iuxta illud diui Pauli ad Hebr. c. 4. & probat l. 1. ff. de testam. vbi Bald. col. 1. & scripsi in cons. 329. num. 5. lib. 4.

11 Eo sane † tempore ex Sempronio hærede substituto prædefuncto, duo tantum extabant filii, nempe Sempronius posthumus & prædicta Paula. Et propterea illa verba testatoris substituentis filios, dicti hæredis substituti tanquã numeri pluralis verificari nõ poterant in solo illo posthumo masculo. Ergo necesse est dicere, quod testator voluerit comprehendere etiam Paulam d. Sempronii primi filiam. Ita ad rem prope nostram est argumentatus Bart. in l. vlt. num. 2. ff. ad Trebell. dũ proponit quæst. hanc. Testator tres habens filios, duos masculos, & tertiam fęminam. Filiam in certa quantitate hæredem instituit, & filios masculos hæredes vniuersales scripsit. Deinde ita subiecit, si quis eorum decesserit sine liberis, eius portio ad superstites perueniat. Vnus fratrum decessit sine liberis. Dubitatum fuit, an alter frater solus esset admittẽdus, vel vna etiam ipsa fœmina? Et dicendum videbatur, esse admittendum solum masculum, vtpote re & verbis defuncto fratri cõiunctum, & fœminam disiunctam excludi. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup. subst. Attamen contrarium decidit Bart. etiam fęminã hoc casu esse vocatam, atque ita vna cum fratre admitti ad successionem prædefuncti fratris. Eo argumento motus est Bart. quia ratio recti sermonis non conuenit in vno solo masculo, cum numerus pluralis in vno non possit verificari. Et Bar. secuti sunt alij multi, quos commemoraui in consil. 50. num. 18. lib. 1. & in cons. 198. num. 6. lib. 2.

Ita ergo & in casu nostro dicendum est, sub illo nomine, filios, contineri & Paulam filiam, ex quo alioqui nomen plurale verificari non potest in solo illo posthumo. Et in specie magis confert traditio Marsil. in l. 1. §. seruus. num. 5. ff. de quæst. qui refert Hieron. Zanet. respondisse, quod si concessa fuit emphyteusis Ecclesiastica pro se & filijs illis, qui eo tempore concessionis vnicam tantum filiã habebat, nec spes erat, quod alios filios procrearet, intelligitur sub eo nomine, filiis, contineri ipsam filiam.

Et Marsilium secutus est Hier. Gabr. in libr. 6. conclus. tit. de verb. sign. concl. 6. num. 91.

Ita ergo & in casu nostro cum tempore mortis testatoris extiterint tantũmodo Paula & posthumus ille; nec spes esset, quod ex Sẽpronio alii nascerentur, dicendum est, sub illo nomine filiorum contineri etiã Paulam, vt ratio recti sermonis pluralis verificari possit.

Non obant nunc adducta in contrarium.

15 Nam ad primum † respondetur, masculinum concipere fœmininum, quando eadem subest ratio, vel adest coniecturata voluntas testatoris. Ita Soc. sen. inter cons. Curt. sen. in cons. 40. cũ in præsentiarum. col. 3. & ipse Curt. in cons. 64. col. 11.

Porro cum in casu nostro adsit eadem ratio in fœminis, quæ in masculis, ex quo fœminæ ita idoneæ sunt ad succedẽdum sicut masculi, exterq. cõiecturata mens & volũtas testatoris, dicendũ est, hanc non esse extensionem, sed comprehensionẽ. Quandoquidem vbi extat eadem ratio, casus dicitur contineri sub eadem dispositione, vt post alios responderunt. Socin. iun. in cons. 70. num. 3. lib. 2. et Crau. in consil. 183. num. 3. Et in terminis nostris idem docuit Socin. sen. in l. cum auus. nu. 80. versic. quoniam non similis. ff. de condict. & demonstr.

13 Non obstat secundum argumentum, quia † respondetur in casu nostro extare coniecturas, quibus dicimus testatorem voluisse vocare etiã Paulam: cum vocauerit filios Sempronii sub nomine plurali, & tamen extabat solus ille posthumus cũ prædicta Paula.

Et præterea Paula non erat filia testatoris: sicuti loquitur text. l. si viua matre. C. de bon. mater. sed erat filia Philippi, fratris testatoris, & ideo sicuti testator in ea portione, quam reliquit Sempronio filio Philippi, eum magis dilexit quã Lauram ipsius Sempronii sororem, sic pariter magis dilexit ipsius Sẽpronii filios, & consequenter Paulam, & propterea vocata quidem dicitur Paula, & si exclusa fuerit Laura eius amita.

Non obstat tertium argumentum, quia respõ-
14 detur, † illud procedere, quãdo eo in casu statutũ excludi vellet fœminam ob masculos, atque ita quando esset contẽtio inter masculum illum, qui alioqui ab intestato excluderet fœminam, quia sicuti ab intestato fœmina fuisset exclusa, ita etiam præsumitur testatorem suo testamento voluisse excludere.

At diuersum est, quando fęmina ab intestato ex dispositione statuti non excluderetur a masculis. Ita in specie declarãt permulti a me cõgesti in cõsil. 65. num. 63. & 64. lib. 1. & in cons. 150. nu. 4. vers. verum. lib. 2. Et in specie accedit nunc Rub. in l. Gallus. §. quidam recte. num. 62. in fin. ff. de lib. & posthum.

Porro in casu nostro statutum Faentiæ quoad

horum

horum bonorum successionem non excludebat Paulam ob personam Lauræ eius amitæ: cum statuta ad me transmissa solum loquâtur de filiis & descendentibus, qui succedere debent eorum pareotibus & ascendeotibus, oon autem de trāsuersalibus.

Et præterea io casu nostro cessat illa ratio statuti excludentis fœminas propter masculos, nempe vt agnatio & familia conseruetur, vt diximus in argumeoto.

Cessat sane hæc ratio io casu nostro, in qno testator non ordinauit aliquod fideicommissum: sed simplicitet & actiue vocauit Sepronium, vel eius filios.

Noo obstat vltimum argumentum, quia respō
15 detur, † prædictam opioionem procedere, quando adest coniectura, quod testator voluerit conseruare agnationem & familiam, & propterea substituit aliquem ex descendentibus suis.

At diuersum est, quando oon modo cessat prædicta ratio conseruandæ agnationis, vt hic: sed etiam extat aliqua contraria coniectora, quæ significat testatorem sub oomine filiorum compre hendere voluisse etiam fœminas, sicuti contingit in casu nostro, in quo apparet etiam, nullum datum fuisse substitutum ipsi Sempronio præter proprios eius filios, cum in eorum defectum nullam aliam substitutinnem fecerit testator.

His coocludo Paulam comprehendi sub illo nomine, filios, & propterea esse admittendam ad successionem prædicti Titii testatoris eius propatrui, exclusis prædicta Laura ac etiam Camilla, eiusque sororibus, filiabus Marci alterius fratris d. testatoris.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Florentinum præter causam æris alieni solam admissam a iure communi in alienatione bonor. in minoris, causam maioris vtilitatis etiam admittit.*

2 *Causæ alienandi bona pupilli, quæ continentur sub hoc nomine generali, æris alieni, quæ.*

3 *Captiui etiam ex bonis fideicommisso suppositis redimi possunt.*

4 *Alienatio, de qua in præsenti casu, an rite recteque facta sit, quod non, & quibus rationibus. num seq.*

Verba hæc, Secondo che alle loro conscientie, & discretiō parerà, quem habeant sensum.

5 *Vtilitas euidens quænam dicatur, et quæ vtilis venditio.*

6 *Accidens, siue qualitas non præsumitur.*

7 *Bona minorum etiam de iure communi vendi non possūt, habita fide de pretio.*

8 *Alienatio sine solemnitatibus certæ subhastationis a statuto requisitis nulla est, quæ non præsumuntur interuenisse.*

9 *Simulationem arguit tractatus præcedens.*

10 *Decreto interposito, an omnia solemniter acta fuisse semper præsumantur.*

11 *Statutum Florentinum an omnino obliget officiales pupillorum ad obseruandas solemnitates in alienatione bonorum pupilli.*

12 *Minor, qui nō contradixit alienationi intra quinquenniū, postquam maior effectus est, an excludatur etiam quo ad alienationem nullam defectu iustæ causæ.*

13 *L. vlt. C. si maior factus. alien. rat hab. in alienatione facta dolo vero locum non habet, & quo casu locum habeat. num. seq. & num. 16.*

Dolus verus quando committi dicatur.

15 *Impubes cum ignorare dicatur etiam quod vidit, quomodo intelligatur ipsum esse posse testem de cognitis tempore pupillaris ætatis.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DLXXXIX.

CVM alijs præstantissimis atque eruditissimis coosultnribus sentio, alienationem bonorum magnificæ dom. Magdaleoæ Victoriæ esse omnino oullam.

Nam si ius commune spectemus, res dubitatione probabili caret, propterea quod obseruatę minime fuerunt multæ illæ solemnitates, quæ illo iure requiruntur, & quas enumeraui in commentariis de arbitr. iudic. lib. 2. casu 171. in tract. de recuper. possess. remed. 15. num. 145. Si vero consideramus ius municipale Florentiæ, quo in nooo nullis recessum videtur ab ipso iure commnni, idem dicendum est. Siqnidem ita cautum est lege ipsa Florētina. Sia lecito a detti Vfficiali vendere, alienare, concedere & insolutum dare & permutare, o per qualunque altro titulo transferire i beni de pupilli, ouerò heredità, e d'altri sottoposti alla loro cura & reggimento a chi, e per quaoto vorranno, & il prezzo riceuere, o far receuere a chi vorranno, per restituir doti alle vedone, o constituir doti alle faociulle innupte, o dar elemosina & altri fornimenti soliti a quelle, si volesino monacare, a satisfare a creditori o legatarii, o per cose simili, o per apparente & euidente vtilità, come giudicheranno espediente, & secondo che alla loro conscientia e discretione parerà, e piacerà, & la pecunia, che sopravanzasi deba conuertire in altri beni, o deporre sul monte della Pietà a honesto guadagno, come a quelli parrà, &c.

1 Hæc lex † iuris communis dispositiooem in eo dicitur corrigere, dum statuit, quod non solū ob æs alieoum, sed etiā ob maiorem vtilitatem pupilli, alienari eius bona possint. Iure enim communi sancitum est, ob æs alienum tantum licere alienare bona minorum. l. ob æs. C. de præ mino. & tradunt a me congesti in d. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 171. nu. 60. & in d. tract. de recuper. possess. remedio 15. num. 80. & aliis plure additi a Simōcello in tractat. de decretis, lib. 3. tit. 8. num. 125. qui recensēt multos attestantes, hanc esse communem opininnem, qnod scilicet ob æs alienum tantum, non autem ratione maioris vtilitatis, permissa est a iure communi alienatio bonorum minoris. Lege vero hac municipali Florentina statutum est, posse alienari duplici de causa, nempe ob
2 æs alienum, & ob maiorem vtilitatem. † sub illa causa æris alieni tamquam generali contineotur causæ illæ speciales a statuto expressæ, hoc est, causa restitutionis dotis viduæ.

Hoc esse æs alienum oemo dubitare potest, causa constitutionis dotis puellæ matrimonio collocandæ.

Quæ sane dos legis dispositione debita est, leg. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & iure communi ita pariter est sancitum, qnod pro constitutione dotis permissa fit alienatio bonorum minoris. Ita tradunt permulti commemorati a Simoncello in d. lib. 3. de decret. tit. 8. num. 90. qui intelligunt, adhibito tamen Prætoris decreto, id quod & ego ipse scripsi in d. casu 171. num. 46. Est & tertia specialis causa nempe pro eleemosyna, quam vulgo dotem appellant, eroganda ingredienti monasterium.

Quam causam admittit & ius cōmune, vt scribunt relati a Simoncello in d. tit. 8. num. 97. Est & quarta causa, nempe satisfaciendi creditoribus, quę causa est proprie illa, quam æris alieni appellamus

lamus.d.l.ob æs. C.de præd.minor. Est & quiota
causa hoc est satisfaciendi legatariis, qui pariter
inter creditores connumerantur.
Post modum subiungit statutum, o per cause si
mili. Quæ sane verba intelligi possunt de similib.
causis continentibus necessitatem quaodam simi
lem æris alieni, vt est causa alimentorum, quæ de
bentur, sicut auctoritate Butrij, Socioi & aliorum
in specie tradit Simōcellus io d.tractat.de decre-
tis in præfatione, n.67.& illis accedit Io Fab.in d.
3 l.ob æs, nu.3. C.de prædiis minor. Idem est † pro
redemptione captiuorum. Nam hæc dicitur si-
milis: cum contineat obligationem legalem, qua
tenemur redimere captiuos etiam ea bonis fidei-
commisso suppositis. Ita in specie bonorum mino
ris, quod hac pro causa alienari possint affirma-
runt Aug.in §.si vnum.in auth.vt cum de appell.
cognosc.& alij comm.a Simoncell.in tract. de de-
creto, lib.3.tit.8.num.75.
De hac prima causa æris.s.alieni, non est quod
disputemus, cum ipsimet officiales pupillorū in
alienatione horum bonorum D.Magdalenæ noo
modo eam non expresserint, verum etiam aliam
dixerint esse causam, qua ad vendendum moti
sunt.
Dixerunt saoe esse causam maioris euidentisq;
vtilitatis ipsius D.Magdalenæ, sicuti prædicti offi
ciales asseruerunt in eorum partito, seu delibera-
tione facta die 29.Martij 1549.die 29.Martij, ad
quod partitum & deliberationem se retulerunt
in instrumento vēditionis ab eis deinde facto eo-
dem anno 1549.die 28.Maii.
4 Est ergo differendum † an iuste & solemniter
facta sit venditio hæc ob maiorē vtilitarem d.D.
Magdalenæ pupillæ. Et dicendum est, nec recte,
nec rite vendita fuisse hanc ob causam prædicta
bona.
Primo, qoia statutum hoc requirit apparentē
euidentemque vtilitatem minoris. Et quamquam
statutum videatur relinquere io arbitrio ipsorum
officialium pupillorum, quæ dicatur euidens vti
litas, sicuti significare videntur illa verba: O per
apparente, & euidente vtilitā, come giudicherā-
no espedieote, & secondo alle loro conscientie &
discretioni parrā e piacerā.
Hæc tamen verba secondo alle loro conscien-
tie e discretion, sigoificant arbitrium iure & ratio
ne regulatum, vt scripsi in lib.1.de arbitrariis iu-
dicum.q.8.num.17.& num.41.
5 Porro † apparens euidensque vtilitas illa esse
dicitur secundum legis & æquitatis rationem,
quando constat conditionem effectam esse longe
meliorem, sicuti quando apparet ea pretio rei vē-
ditæ emptam fuisse rem vtiliorem. Ita Innoc.in c.
vt super, de reb.eccles.non aliena.& Bald.in cons.
378.factum tale est.lib.3.
Et præterea vtilis esse dicitur illa alienatio, quę
communi hominum æstimatione & opinione vti
lis iudicatur, sicuti scripseruot gloss.in cap. cum
apostolica.de his quæ fiunt a Prælat. sine consen.
capit.& ibidem Abbas, num.17. Butr.numer.7.&
Imola numer.6. Idem Butrius in capit.1. numero
19.versicul.vnde.de in integrum restitut. Felinus
in capitul. quæ io ecclesiarum, column.prima.
versic.vno casu saluatur, de constit.& Corsetus,
in singulari, in verbo, alienat.io capit.si Prælatus.
Et rursus euidens vtilitas illa esse dicitur, quæ
adeo clara apparet, vt de ea dubitari minime
possit.cap.sioe exceptione.12.q.2.ibi. Quod non
sit dubium profuturum ecclesiæ.
Et ibidem aonotauit Bellamera num.7. Idem
probat capit.tua.de his, quæ fiuot a Prælatis sine
consensu capit.ibi. Quod non sit dubium eccle-
siæ profuturum.
Sic etiam respondit Barbat.io consil.40. col.
2.vers.vnde ponderet.lib.1.
Porro nostro in casu noo modo non constat vti
lem, sed manifeste apparet damnosam fuisse alie-
nationem.
Nam in facto præsupponitur hæc bona ab an-
no 1532. vsque ad annum 1543.fuisse annui redi-
tus aureorum 243. vel circa, & tamen booa ipsa
vendita fuerunt pretio aureorum 1010.
Ex quo apparet tenuissimo pretio fuisse aliena
ta. Cum res quæ sit reditus quinque, imo & qua-
tuor quotannis, sit valoris centum, sicuti notissi-
mū est, & experientia ipsa quotidiana docet, & in
facto præsupponitur probatum, quod eo aliena-
tionis tempore reditus vendebantur io ratione
quatuor pro singulo centenario.
Nec obstat si dicatur, quod ab eo anoo 1543.
vsque ad annum 1548.quo anno facta fuit aliena
tio, potueruot dicta bona adeo effici deteriora, vt
oon essent amplius tanti reditus, quia responde-
tur, non præsumi hanc deteriorationem & muta
6 tionem, † cum sit accidens & qualitas, quæ non
præsumitur.l.si vero.§.qui pro rei qualitate.ff.qui
satisd.cog. vbi glos.& Bart.& ideo allegans rem
factam deteriorem probare debet.
Non etiam obstat quod asseritur, imo hæc bo-
na fuisse reditus annui solummodo aureorum
quinquaginta, quia rñdetur, quod etiam si ita es-
set, cuius contrarium verius in facto præsupponi-
tur, attamen adhuc non constaret de euidenti vti
litate, sed de damno. Cum reditus booorum eo
tempore venderentur in ratiooe quatuor pro cen
tenario, vt dixi supra. Et nihilominus apparet bo
na hæc fuisse vendita pretio 1010.aureorum tm.
Cum vendi debuissent saltem pretio mille & du-
centum quinquaginta. Et tanto magis, ita dicen-
dum est, cum conuentum fuerit, quod emptor sol
ueret singulis aonis summam centum aureorum
solummodo. Quæ sane solutiones sortis sic per an
nos distributæ multo mioоris vtilitatis suot, sicu-
ti docet ipsa experientia.
Secundo nullitas ac etiam iniquitas huius alié
nationis vel ex eo colligitur, quod ii officiales vē-
7 diderunt prædicta † bona, habita fide de pretio,
sicuti manifeste constat ex ipsius alienationis in-
strumento. Et tamen lege ipsa Florentina non
debuit haberi fides de pretio, sed vendi præ-
senti pecunia, sicuti verba legis ita scripta signi-
ficant. Et la pecunia che sopravanzasi conuer-
tire io altri beni, o deporre sul monte della Pietà
a honesto guadagno, come a quelli parerā. Hæc
sane verba significant non posse haberi fidem de
pretio. Cum alioqui alia bona emi non possent,
vel ad honestum lucrum pretium ipsorum depo-
oere apud sacrum montem. Et hæc quidem dispo
sitio conuenit cum iure communi, quo sancitum
est, quod habens potestatem vendendi bona mi-
noris, non possit habere fidem de pretio. Ita tra-
dunt gloss.& Barbat.iu l.si procurator.§.vlt.ff.de
iure fisci.idem Bart.in l.a Diuo Pio.§.sed si vendi
tor.ff.de re iudic. Et Euerard. in Centuria legali.
in loco a fisco ad minores.num.1.
8 Tertia est nullitas, † quæ a defectu legitimæ
subhastationis prouenit. Est enim lege ipsa Flo-
rentina ita cautum. Et precedenti cinque incan-
ri, & l'vltimo di poi con la candela accesa, & resi-
denti detti vfficiali come di sopra. Et qualunque
vendita & alienatione fatta o che si facesse non

præcedenti detti quatro bandi & incanti sia nulla, & di nissun valore, efficacia & effetto, &c. Hæ quinque subhastationes factæ non fuerunt. Non enim de eis constat: Cum vna sola subhastatio ac censa candela post venditionis iustrumentũ fuerir enuntiata. De alijs vero quatuor, quæ pręcedere debebaut, ne verbum quidem.

Nec præsumendum ell, factas fuisse: cũ sint extrinsecæ solẽnitates, quæ non præsumuntur etiam longissimo tempore, quando vna partium negat interuenisse, vt in specie solemnitatis adhibendæ in alienatione bonorum minoris, scripserunt Alexand. in consil. 9. lib. 3. Afflict. in decis. 345. numer. 5. & alios retuli in comment. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 75. num. 25. Et ibidem 26. subiunxi non præsumi hanc solemnitatem, quando ex ipso actu constat adhibitam non fuisse.

Prætera dici non debent subhastationes, si modo factæ fuerunt, cum fraude & per collusionem factæ fuerint.

Nam constat ante alienationem ab his officialibus factam conuentum fuisse inter Andream Buti emptorem & Ioan. Baptistam actorem seu administratorem bonorum dominæ Magdalenę, quod prædicta bona essent ipsi Andreæ vendita pretio declarando a Hieronymo Rossia, qui quidem Hieronymus declarauit, esse debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ sane sola & præcisa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emptore, & nullus alius extiterit, qui aliquid obtulerit. Ex quo colligitur officiales collusisse, & gratificari voluisse ipsi Andreæ, cui pro ea summa deliberarunt.

9 Nam † præcedeus tractatus arguit & demonstrat simulationem & fraudem, sicuti post alios scripsit Tiraquell. in tractat. de rettactu consang. §. 1. glossa 14. num. 24. & idem ego ipse dixi in cõmentarijs de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 142. numero 45.

Et cum collnsiones, clam & secreto fieri soleãt, ob id coniecturis probantur, vt tradunt Bald. in l. 1. in fin. Cod. si quis omissa causa testa. Ioan. de Annan. in rubr. extra de collusio. deteg. col. vltim. & in c. penulr. colum. 2. versic. quod hic. eod. titul. Hieron. Gigas in tract. de pensio. quæst. 42. in fin. & Verallus in decis. 143. parte prima. Et hic certe satis manifesta apparet collusio ex illo præcedenti tractatu.

Et accedit etiam alia coniectuta fraudis, quia subhastatio hæc facta fuit nulla præcedente æstimatione dictorum bonorum, sicuti necessariam esse æstimationem, antequam bona supponantur subhastationi, egregie tradit Castr. in l. si quos. C. de rescind. vend. qui & si loquitur quando bona fisci subiicienda sunt hastæ, idem tamen est dicendum de bonis minoris, tum quia ratio euitandæ fraudis, quam considerauit Castrensis, locum habet etiam in minore, tum etiam quia minor & fiscus æquiparantur, præsertim in alienatione bonorum, vt tradunt gloss. in l. si procurator. §. vlt. ff. de iure fisci, vbi Bart. & reliqui, & copiose Euerardus, in centuria legali, in loco, a fisco ad minores, num. 1.

His intelligimus, alienationem hanc esse nullam & omnino inualidam, & consequenter emptorem hunc esse malæ fidei possessorem, ex quo mercatus est contra iura, iuxta gloss. l. 1. vbi Bart. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. libro 10. & copiose satis disserui in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. numero 33. vbi numero 36. idem esse dixi, quãdo resistit statutum, sicuti nostro in casu repugnare statutum Florẽtinum demonstrauimus.

Nunc superest, vt diluamus, atque cõfutemus nonnulla, quæ pro emptoris defensione afferuntur.

10 Primo adducitur, quod cum venditio † hec fuerit facta a prædictis officialibus pupillorum, qui suum decretum interposuerunt, præsumitur omnia fuisse solemniter gesta, vt scribunt gloss. in l. 1. C. de fide instrum. & iure hastæ fiscal. libr. 10. & copiose scripsi in comment. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 130. num. 33.

Respondetur primo, ex iam dictis constare satis manifeste prædictos officiales non seruasse legis dispositiouem, & mala fide alienasse, & propterea cessat præsumptio, quæ ex interposito decreto solet oriri, sicuti tradunt multi, quos congessi in commentar. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 75. num. 26. vbi inter alios commemoraui Crauettam, in tract. de antiq. temp. in 3. part. princip. in initio. nu. 27. qui multorum auctoritate scripsit, quod præsumptio solemnitatis extrinsecæ oriens ex cursu longissimi temporis cessat, quando ex ipsius actus inspectione apparet solemnitatẽ ipsam nõ interuenisse. Idem respondit Rimin. iun. in cons. 5. num. 162. vers. nunc accedo, lib. 1.

Præterea in d. præsumpt. 75. nu. 51. scripsi post multos non etiam præsumi pro iustitia, & rectitudine decreti, quando ex ipsis actis constar, adhibitam non fuisse causæ cognitionem a iure requisitam, sicuti apparet in casu nostro (vt demõstrauimus) cognitionem causæ minime adhibitã fuisse.

11 Secundo obiicitur, quod † summa auctoritas tributa est his officialibus pupillorum, vt scilicet possint sine solẽnitate vendere bona minorũ. Ita sane cautum legitur statuto antiquo sub rubr. Gli vfficiali de pupilli possono vendere, &c. cuius statuti verba hęc sunt: Gl'vfficiali di detto vfficio de pupilli, & adnln e dne parte di loro, gl'altri ancora absenti e non rirhiesti. o conrradicenti, o non accettanti, o rimossi possino vna volta e più, ogni volta insieme, o diuisamente de beni de qualunque minore l'amministratione del quale fossi stata commessa a detto vfficio, o quali de que' beni vorranno, ancora senza altra solennità, o substantialità requisita, vendere, dare, & cõcedere in pagamento, &c.

Respondetur primo intelligi de aliis solemnitatibus non expressis in ipsis legibus Florentinis, quæ a iure communi requiruntur. Imo existimo prædictum statutum supra relatum esse correctum: cum non reperiatur inter noua, quæ aliam formam præbent his alienationibus.

Responderur secundo, quod etiam si admittimus absolute hos officiales non teneri obseruare aliquam solemnitatem, negari tamen non potest, quin iusta de causa debeant facere has alienationes. alioqui versarentur in mala fide, sicuti respondit Alex. in cons. 174. num. 3. lib. 7.

Cum dixit, alienationem bonorum minoris sine causa factam censeri factam mala fide. Id quod permissum non est his officialibus: Cum nec is, cui tributum est liberum arbitrium, possit dolo, & mala fide actum ipsum facere, vt scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 13. num. 9.

12 Tertio obiicitur, † quod cum D. Magdalena effecta maior 25. annorum passa sit labi quinquennium, nulla proposita querela & actione, qua peteret venditionem hanc declarari nullam, censeri ita ratificatam & confirmatam, vt amplius

conqueri

conqueri non possit, iuxta constitutionem l. vlt. C. si maior factus alien. rat. hab. lib. 5.

Qua sancitum est, contractus minorum nullos ob omissum decretum elapso quinquennio post maiorem ætatem validos reddi, vt pote quod minor effectus maior, nulla facta cōtradictione intra quinquennium ratum habuerit.

Et ratihabitio illa tollit omnem defectum omnesque nullitates: cum alienatio habeatur perinde ac si in ea minori ætate facta fuisset. Ita scripsi in commentar. de recuperanda possessione, remedio 15. numer. 148. quo loci huius opinionis recensui Corneum in consil. 36. numer. 22. libro 2. Parisium in consil. 49. num. 58. libr. 1. Gratum in consil. 47. in fin. libr. 1. Idem ego ipse respondi in consil. 242. in fin. lib. 3. Et illis accedunt Hierony. Gabriel. in consil. 13. num. 22. libr. 1. Cephalus in consil. 51. numer. 45. lib. 1. & in consil. 315. num. 25. libr. 3. qui testatur hanc esse communem opinionem. Idem scripserunt Simonecellus in tract. de decreto. libr. 3. titul. 9. numer. 25. & nouissime Francisc. Caldas Lusitanus, in commentarijs ad leg. si curatorem. C. de in integrum restitut. minor. in verbo, intra legitimum tempus, num. 23. vers. solum igitur.

Respondetur primo, quod & si concedimus d. l. vlt. locum habere in omni nullitate, non tamen tollit defectum iustæ causæ alienationis, quæ sane iusta causa differt a solemnitatibus, quæ requiruntur in alienatione bonorum minoris. Duo enim hæc sunt separata, solemnitas & iusta causa: sicuti sensit Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 3. præsumpt. 10. num. 3. vers. & vltra, dum explicat l. in minorū. C. de prędiis minor. constitutio itaq; d. l. vlt. tollit nullitates prouenientes a defectu solemnitatum; nō autem a defectu iustæ causę. Ita scripserunt Iacob. de Arena, Cyn. & Alber. in l. vlt. Bald. in cons. 45. Quandoque, lib. 2. Corn. in consil. 207. numer. 7. lib. 3. Parisius in consil. 49. num. 20. lib. 1. Natta in consil. 162. num. 34. & in consil. 295. numer. 1. versicul. præterea. lib. 1. Roland. in consil. 72. numer. 17. lib. 4. Riminald. iun. in consil. 247. numer. 18. lib. 2. Marchabrunus in consil. 51. nomer. 75. Ioan Petrus Surdus in consil. 49. numer. 29. & idem ego ipse sensi in consil. 29. num. 48. lib. 1. Et si in tractat. de recuperanda possessione, remedio 15. numer. 143. scripsi hanc ratihabitionem cursu quinquenii a lege præsumptam tollere & sanare omnes defectus etiam prouenientes ab iniusta causa, verū nō est, quod tantum meæ illi postremæ opinioni tribuatur, quin in iudicando liceat sapientissimis iudicibus communem opinionem sequi. Et præsertim in casu nostro, in quo non modo iusta causa alienationis defuit, sed etiam facta fuit ob causam falsam, nēpe sub falso prætextu, quo euidens esset vtilitas pupillæ, eius bona sic alienare. Quod quidem falsum esse supra demonstrauimus.

Et maxime diuersum est, quod nulla extet alienandi causa, & quod causa falsa exprimatur. Cū ille defectus sit in omittendo, iste vero in committēdo. Ille est defectus tacitus, iste vero expressus. Et certum est, falsam causam expressam omnino vitiare decretum Prætoris interpositum super alienatione bonorum, vt responderunt Barbat. in consil. 6. col. 10. lib. 4. & Parisius in consil. 89. num. 59. lib. 1. quos secutus sum in consil. 91. num. 49. libr. 1. vbi quamplurimus similibus comprobaui.

13 Respondetur secundo, † d. l. vlt. non habere locum, quando alienatio bonorum minoris facta fuit dolo vero: sicut scripsi in d. tract. de recuperāda possessione, remed. 15. numer. 132. & in dicto consil. 29. num. 48. libr. 1. post Parisium in consil. 49. num. 18. libr. 1. & idem responderunt Curtius iun. in consil. 50. numer. 7. & 8. & alii, quos infra referam, dum a fortiori scripserunt d. l. vlt. non habere locum, quādo dolus pręsumptus cōmissus est. Porro nostro in casu dolum verum fuisse commissum satis constat. Nam dixerunt officiales se vendere ob maiorem pupillæ vtilitatem, & tamen hoc fuit manifestum mendacium. Cum clare constet non modo vtilem non fuisse alienationem, sed imo valde damnosam, vt supra demonstraui. Mendacium enim sine dolo nō datur. l. si quis affirmauerit in princip. & l. quod si creditor. ff. de dolo, & l. falsus. §. si quis. ff. de furtis. Et dolus verus dicitur cōmissus, quando aliquid factum fuit, quod fieri non debuit, atque ita consistit in faciendo, vt in specie respondit Marchabr. in consil. 51. num. 93. Est ergo hic commissus dolus verus, exprimendo quod verum non erat. Præterea demōstratur dolus verus ex eo, quod dom. Magdalena pupilla fuit enormiter læsa, sicuti ex dictis supra constat, atque ita dolus dicitur commissus re ipsa. Ita post Barbat. Crauett. Cephalū, & alios in specie respondit Ioan. Petr. Surd. in consil. 49. num. 39. & 40. imo scripserunt permulti d. l. vlt. locum nō habere, quando dolus tantummodo præsumptus fuit commissus. Ita sane Bald. in consil. 45. Quandoq; lib. 2. Rom. in consil. 54. nu. 3. vers. contrarium. Barbat. in consil. 42. colum. 7. versic. facit etiam. lib. 1. & in consil. 70. colum. 3. libro 3. Ruinus in consil. 170. num. 29. libr. 1. Curtius Iunior in consil. 50. num. 6. & 7. Natta in consil. 162. numer. 34. versic. demum, & in cons. 295. numer 3. lib. 1. Roland. in consil. 72. num. 7. & numer. 12. libr. 4. Hieronym. Gabriel in consilio 13. num. 18. libr. 1. Marchabrunus in consil. 51. num. 130. & num. 172. Riminald. iun. in consil. 247. numer. 63. libro 2. Simon de Pretis in consil. 3. num. 22. & in consil. 139. numer. 9. & Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. num. 37. num. 41. & num. 46. Et his constat hanc esse communem opin. & si ego ipse ab ea dissensi in dict. tractat. de recuperanda possessione, remedio 15. num. 179. & 180. & eandem probarunt Nonius in consilio 85. num. 22. & Simoncellus in tractat. de decreto lib. 3. tit. 9. num. 34.

Cæterum non est, quod in casu nostro contendamus de harum opinionum veritate, cum manifeste satis constet de dolo vero.

Respondetur tertio, in casu nostro plures extare nullitates & defectus tam respectu solemnitatis, quam læsionis, vt iam supra demōstrauimus, ex quo sequitur, quod etsi dispositione d. l. vltim. sublatum est vnum, non tamen alii omnes. Ita ex sententia Baldi in l. 2. C. si maior factus, & Pantaleonis Cremen. in l. 2. numero 98. C. de resc. vend. scripsi in consilio 29. numer. 49. lib. 1. & in Tract. de recuperanda posses. remedio decimoquarto, num. 184. Quibus accedunt Corn. in consil. 207. colum. penultim. libr. 3. Parisius in consil. 49. numer. 64. libr. 1. Marchabrunus in consil. 51. num. 89. Ioan. Petrus Surdus in consil. 49. numer. 45. & Simon de Pretis in consil. 139. num. 9.

14 Respondetur quarto † constitutionem d. l. vltim. locum habere, quando maior factus habuit scientiam & notitiam alienationis, cum omnibus suis qualitatibus & sciuit illam esse inualidam, secus vero si ignorauit. Ita in specie responderunt Corneus in consil. 207. num. 8. lib. 3. Ruinus

in consil. 63. numer. 23. lib. 1. Socin. iun. in consil. 59. num. 5. libr. 1. Natta in consil. 162. numer. 33. lib. 1. Roland. in consil. 72. num. 20. lib. 4. Ioan. Petrus Surdus, in consil. 49. numer. 32. Et huius sententiæ ea est ratio, quia cursus ille temporis inducit tacitam quandam ratificationem, quæ quidem cadere non potest in ignorantem, vt scribũt Bald. in l. obseruare. §. vlt. quæst. 3. ff. de offic. procons. & legati, & in l. mater. in 4. oppo. C. de rei vend. & in specie scripsi in dict. tractat. de recuperanda possess. remed. 15. num. 137. Imo nec dubitans ratificare dicitur, vt in terminis respondit Natta in cons. 162. nu. 32. qui subiunxit, non sufficere hoc in casu habitam fuisse notitiã in genere vẽditionis factæ, nisi etiã tenor venditionis innotuerit in cũctis eius partibus, quia alioqui vt dubitans habetur.

Porro in casu nostro clarum est dominã Magdalenam ignorasse tam venditionem fuisse factã quam eius defectus.

Non ergo dicitur cursu quinquennii ratificasse ipsam alienationẽ. Illa minor proposito probatur primo, quod cum domina Magdalena non vendiderit, nec venditioni factæ ab officialibus interfuerit, præsumitur ignorasse eam fuisse factã a prædictis officialibus. Ita in specie respondit Ruin. in consil. 63. num. 21. versic. non obstat in super. lib. 1.

Rursus suffragatur, quod domina Magdalena erat solum ætatis annorum nouem tempore factæ
venditionis, & propterea præsumitur omnino
15 ignorasse quod gestum fuit; † cum impubes ignorare dicatur etiam quod videt. l. 1. §. impuberes. C. de falsa moneta. & dicitur carere iudicio. l. eũ Prætor. §. non autem. ff. de iudicijs.

Ex quo sequitur, quod etsi effectus maior potest esse memor eorum, quæ vidit tempore pupillaris ætatis, præsertim si erat pubertati proximus, vt tradunt Bar. in l. ad testium, in princip. ff. de testam. & ibidem Aret. & idem consil. 103. num. 3. Ang. Aret. in §. testes, institut. de test. & Curt. iun. in cons. 57. num. 6. attamen id procedit, quãdo ipsemet pupillus, vel vidit, vel fecit. Id quod nõ contingit in casu nostro. Et præterea est mulier, quæ præsumitur ignorasse iuris dispositionem, & quæ iuris ignorantia excusat mulierem, quando agitur de damno euitando, vt in specie respondit Ruin. in d. cons. 63. num. 42. lib. 1.

Et demum admisso, quod D. Magdalena sciuerit factam fuisse dictam alienationem: attamen non apparet, quod cognouerit ipsius alienationis qualitates & defectus, & propterea non dicitur eam ratificasse. Ita in specie respondit Corn. in cons. 107. num. 8. lib. 1.

Cum dixit, quod licet minor alienationis notitiam habuerit, si tamen non sciuit decretum nõ interuenisse, atque ita credidit, alienationem nõ posse impugnari, non dicitur ratificasse, quia (dixit Corneus) qui credit non posse recusare, non censetur velle habere, arg. l. is, qui putat, cum duabus subsequentibus. ff. de acquir. hæred. Et ideo (subiunxit Corn.) vt habeatur tacitus consensus & tacita ratificatio, debet interuenire scientia defectus venditionis, quod scilicet non valuerit. Et Corneum in specie secutus est Osaschus in decis. 179. num. 13. Sic ergo dom. Magdalena non dicitur ratificasse hanc venditionem, ex quo non credidit esse nullam, sed potius validam ob auctoritatem officialium, qui eam fecerunt.

16 Respondetur quinto & vltimo † d. l. vlt. habere locũ, quando maior effectus potuit obligari: propterea quod nullo alio iure prohibebatur obligari, sicuti non potest mulier nupta, quæ impeditur contrahere & obligari sine consensu mariti, vt in casu nostro.

Nam tunc sicuti non potuisset mulier alienare, ita nec factam alienationem ratificare, quemadmodum in specie respondit Simon de Pretis, in cons. 139. num. 9. vers. item d. l. final. Et huius sententiæ ea est ratio, quia ratificatio requirit eandem solemnitatem, quæ adhibẽda est in ipsamet confectione actus. Ita egregie respondit Calcan. in cons. 57. num. 6.

Concludo itaque ex prædictis, alienationem hanc esse omnino inualidam, & propterea confirmandam esse secundam sententiam ad fauorẽ d. dom. Magdalenæ prolatam.

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio a tempore ducta nil operatur, cum constat solemnitatem minime obseruatam.*

2 *Præsumptio ex temporis diuturnitate tollitur ab ea, quæ oritur ex inspectione actorum.*

3 *Requisita a statuto Florentino in alienatione bonorum pupilli, eo censentur non obseruata in præsenti casu, quod scripta non inueniantur.*

4 *Verba hæc, senza solennità, o substantialità requisita, in statuto Florentino, quid significent, & an excludant omnes solemnitates.*

5 *Conscientia tutoris si commissa sit facultas alienandi bona minoris, an per ipsum gesta impugnari possint in iudicio.*

6 *Auctoritas Rotæ & prætoris Florentiæ quæ.*

7 *Dolus non præsumitur, nisi manifesta coniectura doli constant.*

8 *Alienatio bonorum minoris licet fiat iusta cum causa, non tamen minore pretio quam æquum est fieri debet.*

9 *Minor effectus maior non contradicens alienationi intra quinquennium, an vi l. vltim. C. si maior factus alien. rat. hab. penitus excludatur a contradicendo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXC.

QVæ docte & acute pro solutione motiuorum noue excitatorum scripta fuerunt a præstãtissimis atq; eruditissimis Turaminio, Scrittorio & Spinio tamquam fratribus Colendissimis, &
1 mihi summopere placent. Est † enim (vt paucula aliqua adiungam) verissimum, præsumptionem a temporis cursu & diuturnitate ductam, nil operari, quando ex actu ipso constat, solemnitatem obseruatam non fuisse. Ita alias dixi me auctoritate multorum scripsisse in comment. de præsump. lib. 1. præsumpt. 75 num. 26. Cum enim præsumptio sit de re dubia, facile cedit ipsi veritati, sicuti manifestum est & in specie scripsit Crau. in tractat. de antiq. temp. in 3. parte princip. in princip. num. 29.

Et admisso etiam quod præsumptio dici posset, quæ oritur ab ipsa actuum inspectione, attamen fortior ac validior censeri debet illa, quæ nascitur a temporis diuturnitate, quemadmodum scripserunt Castr. in cons. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerendũ, col. 3. vers. & si dicatur. li. 2. Ias. in l. 1. col. 5. in 5. limitat. C. qui adm. Ruin. in cons. 63. num. 19. lib. 1. & in cons. 49. num. 8. lib. 4.
2 & Dec. in cons. 13. col. 1. † qui dixerunt, præsumptionem ex temporis diuturnitate tolli ab ea, quæ oritur ex inspectione actorum.

Et

Et prædictis accedit in claris terminis huius statuti seu decreti Florẽtini Ruin. in cõs.69.o.9.lib.1.qui respondit, quod aduersus præsumptionem exortam a temporis diuturnitate, qua præsumuntur adhibitæ subhastationes & reliquæ solemnitates in his alienationibus factis ab his Officialibus pupillorum, admittitur probatio in contrarium: quæ quidem probatio fit per inspectionem actorum in quibus apparent banna & subhastationes non fuisse scriptas, cum maxime scribi debuerint.

3 Quod vero † ex inspectione actorum clare appareat seruatam nõ fuisse requisitam a statuto solemnitatem verissimum existimo.

Nam statutum disponit, quod bona pupillorũ & minorum vendantur præsenti pecunia, cum ita legatur: E la pecunia, che soprauanzassi conuertire in altri beni, o deporre sul monte, &c. Et tamen in instrumento clare legitur venditionem factã fuisse, habita fide de pretio. Defectus ergo istæ solemnitatis euidens & clarus est.

Requirit etiam statutum fieri debere quinque subhastationes, & tamen manifeste apparet vnã tantum factam fuisse. Si enim aliæ quatuor fuissent factæ, illæ etiam scriptæ fuissent, sicuti præcitato in cons.69. respondit Ruin. qui cõsuluit contrarium in eadem causa aduersus Decium in consil.558. allegatum in motiuis. Et Decius ibidem num.7. constituit fundamentum in eo quod solemnitates bannorum & subhastationum enunciatæ fuerunt: id quod negabat Ruin. & in casu nostro clarum est, non fuisse enuntiata.

Non etiam repugnat illud decretum antiquũ anni 1549. quod vigebat tempore alienationis, quo quidem dicitur cautum, alienationes bonorum minorum fieri posse, senza solennità, o substantialità requisita.

4 Quæ verba, † senza solennità o substantialità, significant, sublata esse omnia, quibus alioqui omissis redderetur actus nullus. Bart. in l.prolatã. C.de sentent. & interlocut. omn.iudic.cum alijs in motiuo allegatis.

Nam responderur, prædictum statutum seu decretum sustulisse solemnia aliqua requisita a lege & iure communi, & earum loco alias decretũ ipsum reposuit, sicuti quod fiant quinque banna & subhastationes, quod presenti pecunia alienentur bona. Requirit etiam decretum, quod iusta adsit causa alienationis, quæ sane causa iusta, esse omnino diuersum a solemnitate dixi in responso iam hac de controuersia reddito, ex sentẽtia Alc. in tract.de præsumpt.reg.3. præsumpt.10.num.3. versic. & vltra. Parisi, in consil.49.num.10.lib.1. Nattæ in consil.295.num. .vers.præterea. lib.1. & aliorum nonnullorum. Et quibus accedit Corneus in cons.207.num.6.lib.3.

Hæc tria a decreto requisita nulla ratione omitti potuerunt, & præsertim quinque illa banna & subhastationes, quibus non factis alienatio omnino nulla est, sicuti in specie huius statuti Florentini manifeste respondit Ruin. in cons.69. num.3. vers.Non enim reperitur.lib.1.

Non etiam omitti potuit iusta illa alienandi causa, alioqui sequeretur, quod Decretum contineret repugnantiam, nempe seruandam non esse aliquam solemnitatem, & seruanda esse tria supra commemorata, cõtra l. vbi repugnat, vbi Decius, de reg.iur.

Nec illa verba decreti, & simili cose fare secondo che e come, &c. ampliant facultatem officialium quo ad inobseruantiam solemnitatum, neque, quod omissis omnibus solemnitatibus & iustis alienandi causis alienare possint, sed sensus est, quod præter iustas illas alienationis causas, vt æris alieni, ob maiorem vtilitatem, causa restitutionis vel constitutionis dotium, &c. possint officiales ex alijs causis similibus alienare. Et certe hic sensus retinẽdus est, alioqui iniquissimũ fore concedere, quod prædicti officiales possint sine iusta causa, & pro sui libito alienare. Est enim recipienda illa interpretatio, quæ reprehendi nõ meretur a sapientibus. l.Salutius Aristot.ff.de legat. præsta.& scripsi in lib.4.de arbitr. iudicum, casu 199.num.8. vbi etiam num.15.dixi, reiiciendum esse sensum & interpretationem, ne vnus contrahentium sentiat damnum, sicuti hic sentirent pupilli, si sine causa iusta fierent alienationes.

5 Non etiam vrget † quod in motiuis dicitur, cum facultas hæc alienandi bona minorum commissa sit conscientię officialium, non possunt ab eis gesta impugnari per viam iustitiæ, cum solus Deus sit iudex cõscientiæ. Et ideo solus Princeps Deum repræsentans in terris potest se in huiusmodi negotio ingerere, gl.in c.statutum.§.assessorem, de rescrip.in 6.

Nam respõdetur primo, quod cum in hac alienatione dom. Magdalena fuerit grauiter læsa, iure apud Magistratum conqueri potuit & officialium malam conscientiam iniquumque arbitrium accusare, sicuti in specie post alios scripsi in lib.1.de arbitr.iudic.q.70.num.16. quo loci sic declaraui gl.in d.c.statutum. §.assessorem, quam ibid.num.8.allegaueram.

Pręterea cum Rotæ excelsus Magistratus facultatem & iurisdictionẽ habeat (vt mox dicemus) cognoscendi de iustitia & iniustitia harum alienationum, sequitur dicendum frustra contendi, officialium arbitrium non posse in dubium reuocari.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, dũ 6 dicitur, † Rotam nõ esse magistratum supra hos officiales pupillorum, vt cognoscat de commissis eorum conscientiæ, sed quod habendus erat recursus ad Serenissimum Principem per viam supplicationis, vt respondit Alexand. in consil.80. nu.12. lib.5. allegatus in motiuis, & ego ipse scripsi in dict.libro 1. de arbitr. iudicum quæstio.70. num.18.

Responsum & satisfactum abunde existimo ab eruditissimis huius causæ patronis, tum maxime a præstantissimo Spineo, qui dixit, supremam esse auctoritatem & iurisdictionem Rotæ, & Domini Prætoris Florentiæ, vt possit in quoscunque ius dicere, vt post Anchar.in consil.163. respondit Decius in consil.3.num.2.in fine. quod respõsum probaui in lib.1.de arbitr.iudic.quęst.40.num.4. vbi scripsi quod potestas concessa consulib. Mercatorum Florentiæ non dicitur concessa priuatiue ad illam Prætoris, sed cumulatiue. Idem scripsi in commentariis de præsumptionib.lib.2. præsumpt.18.num.26.

Idem ergo dicendum est hoc in casu. Nec repugnat quod statutum deneget audientiam post quatuor menses, quia respondetur, præter ea, quæ ab aliis consultoribus scripta fuerunt, tempus quatuor mensium dici non posse decursum in detrimentum dominæ Magdalenæ, quæ ignorauit alienationem hanc cum suis qualitatibus. Non enim ignoranti currit tempus, quod vtile dicitur, sicuti tradunt glo. in l.prima.ff.de diuers.& tempor. præscript. & in institut.eod.tit. in princip. Barbat.in consil.8.colum.tertia, libro primo,

& Iason in l.5.in princ.colum.penult. ff.de verb. obligat.

7 Non enim obstat, quod in motiuis dicitur, † non esse præsumendum dolum contra hos pupillorum officiales & quod non fuerit facta hæc alienatio per gratificationem.

Nam respondetur, in dubio quidem non præsumi dolum & causam gratificationis, sed in casu nostro extant manifestæ cōiecturæ & præsumptiones doli, nempe cum asseruerint officiales, se vendere pro maiori vtilitate pupillæ, quod falsum est & rursus, quia enormiter læsa fuit ipsa pupilla.

Extāt etiam claræ præsumptiones gratificationis, cum habita solum fide de pretio facta fuerit alienatio Andreæ Buto, qui iam cum Ioan. Baptista administratore bonorum dict. D. Magdalenæ pupillæ cōuenerat, quod hæc bona essent ipsi Andreæ vendita pretio declarando à Hieronymo Rossia, qui quidem Hieronymus declarauit esse debere pretium mille & viginti aureorum. Quæ quidem sola & præcisa quantitas oblata fuit ab eodem Andrea Buto emptore, & nullus alius extitit, qui aliquid obtulerit.

Ex quo alias dixi colligi gratificationis collusionem, quæ coniecturis solet detegi. Non repeto iam scripta, quę existimo fuisse diligenter visa & perpensa ab Excellēt. huius causæ iudicibus, quorum partes erunt iniquam & dolosam hanc alienationem irritam declarare.

Quo vero ad tertiam illam dubitationem, quod
8 imo alienatio hæc videtur facta iustam † ob causam, quia damnosa erant hæc bona ipsi pupillæ. Cū adeo essent diruta & malo in statu, vt magna indigerent impensa in eis reparandis, respondetur, verum hoc non esse, cum testes pro D. Magdalena examinati affirment, eo venditionis tempore fuisse reditus aureorum ducentum & quadraginta, & tamen fuerunt alienata pro capitali aureorum 1010. Id quod ostendit læsionem nō modo enormem, sed etiam enormissimam.

Et consequenter quod non erant prædicta bona diruta & malo in statu.

Et admisso millies, quod essent eo malo in statu, negari tamen non potest, quin alienari debuerint pro iusto ipso pretio, quo alienata fuissent a diligenti patrefamil.

Non enim æquitati & iustitiæ conuenit, quod & si fundus aliquis sterilis est valoris centum, qđ vendatur quinquaginta.

Nec dicatur (vt in motiuis dicitur) venditionē factam fuisse publica subhastatione palam adhibita, & candela accensa.

Nam existimo candelam illam defunctis fuisse accensam, non autem vt emptores alij eo lumine accenderentur ad licitandum, cum fas sit credere neminem præter Butum emptorē eo accessisse, qui sciret quæ & qualia prædia hastæ subijcerentur. Quocirca fieri potest quod multi præsentes fuerint subhastationi, sed tamen ignorarent quid agēdum esset. Et propterea paria sunt abesse vel adesse & non intelligere quid agatur. iuxt. l.coram. ff.de verb.signif.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis, pręsumi debere omnia solemniter gesta ob summam horum officialium auctoritatem; quia respondetur id procedere, quando exactis non constaret obseruata non fuisse requisita a statuto & quando solemnitates fuissent enunciatæ in instrumento. Ita in terminis horum officialium, & similis alienationis respondit Ruin. in d.consil.69.nu.6. li.1. omnino vidēdus, cū multa alia ad rē scribat.

Non obstat etiam quod postremo loco dici-
9 tur, † alienationem hanc adeo cursu quinquennij cum scientia saltem præsumpta D. Magdalenę fuisse ratificatam & confirmatam, vt nullus amplius supersit querelę locus, iuxta l.vlt. C.si maior factus alienat.rat.hab.

Nam alias multis responsionibus fuit satisfactum, tum præsertim secunda illa responsione, dum consideraui hoc in casu non modo extitisse præsumptum, sed etiam verum dolum.

Et in tertia responsione dixi, d.l.vlt. non procedere, quando extant plures defectus in ipsa alienatione. Et ibi multorum auctoritates commemoraui.

Et in quarta responsione dixi, d.l.vlt. non procedere quando non apparet minorē sciuisse alienationem factā vna cum omnibus suis qualitatibus. Nec dicendum est (vt in motiuis dicitur) D. Magdalenam habuisse præsumptam sciētiam ob id, quod habuit apud se instrumenta paterna, inuentarium bonorum, & librum tutoris, & quod partem pretij mediante eius viro receperit. Nam hæc non ostendunt vel præsumptionem faciunt, quod ipsa D. Magdalena sciuerit valorem ipsorū bonorum tempore quo fuerunt alienata, & quō modo & qua forma & causa alienata fuerint. Nō enim apparet nec præsumitur instrumentum alienationis & acta illi confecta ab ipsis officialibus pupillorum fuisse apud ipsam D. Magdalenam: cum similia acta & instrumēta remanere soleant apud emptores pro eorū cautione. Et propterea cū non constet D. Magdalenam habuisse plenam scientiam qualitatum ipsius venditionis, dici non potest ab eo ratificata, sicuti alias dixi scripsisse Osalchum in decisione Pedemontana 179. num. 13 post Corneum, quem ibi commemorat.

Et accedit nunc id, quod dicebat eruditiss. D. Turaminus in fine sui respōsi, quod cum D. Magdalena esset eo alienationis tempore pupilla, & alienationi presens non esset, cessat dispositio d. l.vlt. sicuti inquit Corn in d.cons.107.nu.7.libr.3. quem in specie & claris his terminis secutus est Simon de Pretis in consil.80.num.54. Hæc pauca scribere volui pro dissolutione motiuorum, & si abunde satis fuerit ab aliis præstantissimis causæ patronis responsum.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes ex proprietate sermonis, præsertim si filij vocantur à transuersali.*

2 *Nepotes ab intestato non possunt concurrere cum patruo, cum agitur de successione transuersalis vltra patruum magnum.*

3 *Nepotes contineri sub nomine filiorum, vbi agitur de fideicommisso generali, an sit vera doctrina Imolæ.*

4 *Fideicommissa pactis & conuentionibus an constitui possint, & num. seq.*

6 *Bar. & sequacium sententia de pactis inter fratres initis de succedendo sibi inuicem, de quo pacto, & quo modo intelligenda.*

7 *Ordo in succedendo it in dubio seruandus, qui seruaretur ab intestato, cum generalia & ambigua sunt verba.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCI.

Placet & mihi quod docte & acute admodum respondit præstātissimus do. Ioannes Bōsius

olim

olim assiduus auditor meus, qui non modo opinioni, quam de eo conceperam, respondit, sed & longe eam superauit. Placet, inquam, quod is scripsit, Clarissimum dom. Baccium admitti ad successionem do. Andreæ, exclusis do. Orland. Ioan. & Fabio ex do. Io. nepotibus.

Non enim ii nepotes dicuntur vocati, cum do. Angel. testator decedentibus do. Franc. & Berlingerio sine filiis substituerit do. Orlandinum & Petrum & eorum filios. Quo sane sub filiorum nomine continentur solummodo do. Baccius, & D. Ioan. non autem nepotes.

1 Primo † quia regulariter ex proprietate sermonis appellatione filiorum non veniunt nepotes, sicuti affirmant permulti illi interpretes, quos congessi in consil. 215. num. 12. libr. 3. quo loci dixi, non esse recedendum a regula, & proprietate sermonis, donec appareat de exceptione & fallentia.

Secundo, quia (vt dixit do. Bonsius) hic vocati sunt filii non ab ascendēte, sed a transuersali, quo casu sub nomine filiorum nepotes non continētur, quemadmodum præter Franciscum Accursium, Cynum, Alexandrum, Socinum Seniorem, Alciatum, Beroum, Socinum Iuniorem & Rolādum, allegatos a do. Bonsio affirmauit Paulus Picus in cons. 74. num. 2. 3. & 4. qui hanc opinionē satis diligenter tuetur.

Nec repugnat quod a prædictis dissentiant Alexand. in consil. 37. num. 15. vers. 5. non obstāt. §. 6. & Anton. Gabr. in li. 6. conclus. in tit. de verbo. signif. concl. 2. num. 88.

Tertio accedit secundum Dominum Bonsiū,
2 quod si † in casu nostro ageretur de successione ab intestato, ii nepotes non repræsentarent personam eorum patris, vt possent concurrere cum eorum patruo, ex quo agitur de successione transuersalis vltra patruum magnū, sicuti copiose respondi in consil. 124. num. 79. & in consil. 200. nu. 74. libro 2.

Porro illis in casibus, in quibus filii non ingrediuntur personam patris, sub eo filiorum nomine non continentur nepotes. Ita post Aretinum in specie respondit Curtius Iun. in consil. 57. num. 3. allegatus a dom. Bonsio. Idem senserunt Alex. in consil. 5. num. 7. in fin. lib. 3. vbi Moderni Parisienses melius declarant, & apertius Corn. in cōsil. 231. num. 4. & num. 7. libr. 3. & Soc. Iun. in consil. 249. nume. 6. libr. 2. qui manifeste secutus est Curtium Iuniorem, cuius opinionem probauit & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 4. parte, num. 194. & num. 204. in fine. ff. ad Trebel. & consideranda sunt ea, quæ egregie scripsit Corn. in dic. consil. 231. num. 6. qui alia ratione ostendit, cessare hanc repræsentationem, & consequenter nepotes non contineri sub nomine filiorum.

3 Non obstat nunc † illa prima & præcipua difficultas, quod cum hic agatur de fideicommisso conditionali sub nomine filiorum continentur nepotes, vt docuit Imola in l. Gallus. §. instituēs. ff. de lib. & posthu. quem secuti sunt multi, quos congessi in consil. 215. num. 99. lib. 3. & illis accedunt relati a Bertazz. in cons. 30. n. 14 in Ciuilibus. Nam respondetur primo, vt etiam respōdet dom. Bonsius, verum non esse illam Imolæ traditionem, quemadmodum abunde demonstrauit rationibus & multis Doctorum auctoritatibus in d. consi. 215. n. 100. Et illis accedunt Marchabr. in cons. 61. n. 97. & alii ab eo relati.

Respondetur secundo, hos filios do. Petri vocatos fuisse his verbis.

Et si dicti Francisc. & Berlingerius siue eorum filii decederent sine filiis masculis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu instituo, facio & esse volo hæredes vniuersales Orlandinum, & Petrum fratres, &c. & eorum filios, &c.

His verbis, censentur vocati filii Orlandini & Petri, vt æqualiter eodem tempore succederent cum eorum patribus, ex quo erant transuersales a testatore sic vocati, vt tradunt Baldus & alii multi in l. Gal. §. 1. ff. de lib. & posthu. vbi Soc. Sen. num. 8. versic. 3. casus & multos refert ibidem Rubeus num. 28. & in elatis nostris terminis respondit Picus in dic. consil. 74. num. 11. Cum ergo domini Orlandinus, Petrus & Ioannes decesserint antequam euenerit casus successionis, eorum portio effecta est caduca, & ob id accreuit D. Baccio. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & Picus in d. cons. 74. n. 13. vers. 4. videndum.

Praterea admisso, filios dici vocatos post eorū parentes. Attamen idem est cum verbis directis vocati fint ii filii dom. Petri per vulgarem substitutionem, vt in specie & claris his nostris terminis respondit Marchabrun. in dic. consil. 61. num. 82. vsq. ad 94. vbi num. 93. cum Crauet. in cons. 131. num. 5. hoc scripsit.

Et idem aliorum quam plurium auctoritate ego ipse respondi in consil. 85. num. 79. & 80. lib. 1. Quo stante sequitur dici non posse hic agi de fideicommisso cōditionali quo ad personam horum filiorum, cum non per fideicommissariam, sed per vulgarem vocati fuerint & consequenter argumentum deductum non concludit, nec rem aliquam tradit Corn. in dic. consil. 131. n. 6. lib. 3. qui videndus est.

4 Non obstat secunda difficultas ex conuētione, † inita anno 1581. inter filios dom. Ioannis Senioris, dum referendo & confirmādo Imperfectum ipsius dom. Ioannis testamentum, pacti sunt, qd' deficientibus filiis & descendentibus ipsorum, vel altero eorum, superstites admittantur. Qui ex conuentione prætendunt filii do. Ioannis Iunioris iure fideicommissi posse concurrere cum do. Baccio eorum patruo.

Nam respondetur vt etiam respondet Dom. Bonsius, quod aut volumus conuentionem hanc valere tamquam testamentum dic. dom. Ioannis Senioris, aut tamquam pactum & conuentionē ipsorum fratrum sic paciscentium. Si volumus valere vt testamentum dic. dom. Ioannis, necesse omnino est, vt constet de illa scriptura ipsius do. Ioannis, & quod secundum illius tenorem reguletur hæc conuentio, qua nil plus continere potest quam illa, alioqui non essent confirmatoria illius dispositionis, sed reformatoria & diuersa ab illa.

Nec ii paciscentes possunt efficere dispositionem illam dom. Ioannis continere fideicommissum, si re vera non cōtinet, cum per nostrum affirmare, vel negare non immutetur veritas. Ita in specie respondit Socin. Iun. in consil. 112. num. 2. & 3. lib. primo, quem secutus sum in cons. 91. nu. 39. lib. 1.

Et si hæc conuentio valebit vt testamentum dom. Ioannis, manifestum est, fideicommissum non comprehendere legitimam & trebellianicā a prædictis filiis deducendam, vt recte dicebat dom. Bonsius. Si vero volumus dicere, hanc conuentionem valere debere, vt pactum, respondeo vna cum dom. Bonsio, conuentionem illam valere non posse, cum hæreditas pacto dari non possit. l. hæreditas. C. de pactis conuentis, & copiose scripsi

scripsi in cons. 85. nu.28.li.1.vbi commemoraui multos dicentes, fideicommissum pactis, & conuentionibus constitui non posse.

5 Nec † repugnat, quod imo valet cōuētio inter fratres, vt vno eorum decedente sine filiis, alter superstes succedat, sicuti respondit Oldradus in consilio 139. quem secuti sunt Alexa. in consilio 28. numero 11. libro 3. Iaso. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 17. in fine. de verb. oblig. & alij quos commemoraui in consilio 1. numero 161. libro 1. Ita pariter Bartol. in consilio 72. Ex facto proponitur. num. 2. lib. 1. respondit, valere conuētionem inter fratres & eorum nepotes, quod bona paterna & materna ex testamento & ab intestato perueniant ad masculos tātum non autem ad fœminas. Et Bartolum secuti sunt Ias. in dict. leg. stipulatio hoc modo concepta, numero 18. & alij congesti a Syluano in consilio 90. & a Natta in consilio 474. libro tertio.

6 Respondetur, † Oldradum, Bartolum & eorū sequaces loqui in pacto & conuentione de succedendo certis in bonis, ita quod dici non possit impedita testandi facultas, sicuti etiam declarant ipsimet Ias. in d. l. stipulatio hoc modo cōcepta, nume. 17. in fin. & nume. 18. & reliqui supra allegati.

Porro nostro in casu pactum & conuentio fuit de omnibus bonis & hęreditate ipsorum fratrum paciscentium, sicuti sunt manifesta verba pacti, ibi. Ac etiam voluerunt & conuenerunt inter se, quod si quando contigerit aliquos ex dictis filiis, &c.

Quę sane verba non referuntur ad bona solius dom. Ioannis eorum patris, de quibus iam conuenerant, sed ad propria ipsorum filiorum. Id quod etiam significant illa verba. Declarantes etiam, quod reliqua omnia bona, exceptis bonis supra concessis, &c.

Et ex hoc etiā sequitur, quod prædia illa Collegati, de quibus nunc est contentio, non cōprehenduntur sub prædicto pacto generali omnium bonorum ipsorum paciscentium, cum de his specialiter conuenerint prædicti fratres, vt possint alienari inter hæredes d. dom. Ioannis, sicuti ostēdunt illa verba.

Nec possint etiam alienari, nisi inter se ipsos. Quæ sane verba referuntur ad proxime antecedētia, inter hæredes, & sensus est, quod possint alienare inter se ipsos hæredes, quorum quidem hæredum nomine continentur non solum filii, sed & nepotes, & alii descendentes hæredes, cum hæres hæredis mei sit hæres meus. l. hæredis appellatione, de verborū significatione, & latissime scripsi in consilio 89. numero 127. & subsequētibus, libro 1.

Qua alienandi facultate sic stante, sequitur dictum dominum Angelum testatorem potuisse in his bonis instituere dictos dominos Orlandinū & Petrum, ac eorum filios. Cum hæredis institutio sit alienatio quædam, l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi gl. Bart. & reliqui, & latissime disserit Anton. Gabriel. in lib. 4. conclusionum. tit. de fideicommissis. concl. 10.

Præterea admisso, quod iure valeat prædictū fideicommissum omnium bonorum ex pacto & conuentione, adhuc tamen dom. Baccius excludit prædictos do. Orlandinum, & fratres eius nepotes ex do. Ioanne fratre.

7 † Quandoquidem fideicommissi seu pacti verba sunt generalia & ambigua, cum non explicēt qui ordo & modus seruari debeat in succedendo morienti sine filiis, & propterea sumenda est interpretatio a iure, quo dicimus, in dubio seruandum esse eum ordinem in succedendo in fideicōmisso, qui seruaretur in successione ab intestato. Ita tradunt gloss. in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. & præter Socin. Sen. in consi. 51. num. 12. libro 4. & Nattam in consil. 437. num. 3. & in cōsil. 474. num. 29. allegatos a dom. Bonsio, sic scripserunt permulti a me congesti in consilio 106. num. 83. Cum dixi, causam testati regulari a causa intestati, & inter alios retuli Corneum in consil. 131. ad finem, libro tertio, qui & num. quarto, ita in specie nostra respondit, declarando doctrinam Castrens. & Fulgosii in dic. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in l. vlt. C. de verbor. significat.

His censui subscribendum esse doctiss. Dom. Bonsi responso.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier & viuente marito, & post eius mortem vidua existens priuilegijs mariti gaudet.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCII.

1 NObilitatis † atque immunitatis priuilegium à Sereniss. Dom. Duce Vrbini concessum dom. Polidoro Ruffo censetur sine dubio communicatum & dom. Susannæ eius vxori, donec vixit ipse dom. Polidorus, iuxta tex. l. fœminæ. ff. 2
de senato. & l. cum te. & l. vlt. ibi, sentiat eius fulgorem, & apertius in l. vlt. C. de incolis. lib. 10. vbi ita scriptum est. Mulieres honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus. Et alia ad rem hāc congerit Tiraquell. in Tract. de nobilitate. ca. 18. num. 1. 2. & 3. qui infinitis prope Doctorum auctoritatibus hanc comprobat sententiam. Quæ quidem locum habet etiam in vidua, quæ dum in ipsa viduitate permanet, nobilitatem & immunitatē retinet. Ita Tiraq. in d. c. 18. n. 5. auctoritate pśertim Guid. Pap. in cōs. 117. n. 5. & in q. 379. quo in loco testatur decisum sic fuisse a senatu illo Delphinatus, quod viduæ non possit indici collecta, nec onus aliquod, sed quod frui debet ea immunitate, qua fruebatur, quando maritus viuebat. Recenset etiam Tiraquel. Ioan. Lupum in rub. de donationibus inter virum & vxorem. §. 31. numero octauo, affirmantem viduam non teneri contribuere ad onera ordinaria, nec extraordinaria.

Non hic repetam alias auctoritates ab ipso Tiraquello congestas, sed illis addendum putaui Ioan. Mauritium in repet. l. vnicæ. C. quo in loco mulieres munera subire soleāt lib.... qui pag. 128. versic. his tamen non obstantibus, &c. qui cum Guidone Papæ pcitatis in locis affirmat, viduas frui eisdem priuilegiis & immunitatibus, quibus viuente marito fruebatur. Idem sensit Arius Pinellus in repet. l. vlt. num. 4. C. de bonis maternis. Et manifestius Anton. Corduba Hispanus, in l. si quis a liberis. §. si quis ex his. numero 144. ff. de liberis agno. & Ioannes Arze ab Otolora Hispanus, in Tract. de nobilitatis & immunitatis Hispaniæ causis, in quarta parte. princip. capitulo 8. vbi num. 2. præter communem illam Doctorum rationem, quod mulier vidua censetur in matrimonio viuere, dict. leg. vlt. C. de bonis mater. aliam

ter. aliam non aspernandam certe attulit, nempe quod quando alicui semel acquisitum fuit ius ex alterius persona, perdurat ius ipsum ea præmoriente, argum. l. post mortem. §. vlt. & l. illud. §. vlt. ff. de bonorum possessione contratab. & ibidem Doctores.

Et præterea hic considerandum, immunitatẽ concessam a Serenissimo Dom. Duce non modo personalem, sed etiam realem esse, cum concessa pariter fuerit bonis tunc a do. Polidoro possessis, & in futurum possidendis. Ita enim legitur eo in priuilegio.

Et præterea te Flaminium, tuosque, & quoscũque filios, liberos, posteros, & descendentes in infinitũ masculos legitimos & naturales, vt supra, & Polidorum, omniaque vestra bona tam præsentia quàm futura exemptos & immunes, exemptaque & immunia, perpetuo facimus, &c. Ex quo sequitur, immunitatem ita sequi bona ipsa, vt ad omnes, ad quos peruenient bona, transibit & ipsa immunitas.

Quod quidem magni faciendum est, sed hac de re plura non esse scribenda duxi, cum de ea interrogatus non sim.

S V M M A R I V M.

1 *Renuntiationis verba in præsenti casu comprehendentia ius accrescendi, quæ, & n. seq.*

3 *Ius accrescendi censetur remissum ex vi huius clausulæ. Ad habendum, tenendum possidendum, alienandum, &c.*

4 *Clausula, qua quis constituitur procurator tamquam in re propria & in loco & statu alterius, censetur remissum ius succedendi.*

5 *Hæres siue filius renuntiationi excludenti ius accrescendi factæ per patrem contrauenire non potest.*

6 *Emphyteusis effecta caduca ob non solutum canonem, si denuo per dominum aliæ inuestitura concessa fuerit, noua emphyteusis appellatur, & quare, & num. seq. & an in emphyteusi præsentis casus habeat locum ius accrescendi, num. 8.*

9 *Diis pluribus ex emphyteusi antiqua an constitui possit, quid in præsenti casu, n. seq. & n. 11.*

10 *Testator censetur id voluisse fieri, quod faceret ipse, si viueret.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIIII.

De singulis propositis dubitationibus dicã quod vere sentio & ea quidem diligẽtia & studio, quibus rogatus sum, vt meum interponã iudicium.

Et quod attinet ad primam illam dubitationẽ, an ex diuisionis & transactionis instrumento sublatum adeo sit ius accrescendi, vt post mortẽ prædicti Magnifici ac Excellen. Iurisconsl. dom. Iacobi admitti non debeat dom. Ludouic. eius nepos ex do. Marchisello fratre, sed succedere debeant ipsius dom. Iacobi filiæ?

Respondendum est, ius accrescendi sublatum & extinctum omnino esse, & ob id post ipsius do. Iacobi mortem eius filias admitti debere. Est. n. clarum Dom. Marchisellum, sic renunciasse huic iuri accrescendi, vt si hodie superstes foret, & ei dom. Iacobus prędecederet, nullo modo ei posset succedere, quia contra factum proprium venire non posset, iuxta l. post mortem. ff. de adopt. vbi Bartol. & reliqui, & l. cum pater. §. cum de liber. de leg. 2. & egregie scribunt Corn. in consil. 144. n. 3. li. 3. Tiraq. in Tract. de retrac. consang. §. 26. col. 2. num. 8.

1 Quod vero do. Marchisellus renũtiauerit huic iuri accrescendi, manifeste colligitur.

Primo ex illis verbis transactionis dum remisit omne ius suum, tam competens quam competiturum, tã in re, quam in spe, etiam super bonis emphyteuticis, vigore cuiusuis instrumenti etiã renouationum & inuestiturarum, quomodolibet factarum in personam suorum antecessorum & maiorum.

Quæ sane verba, nemo est qui non videat, comprehendere ius accrescendi, quo solo ipse dom. Marchisellus erat successurus do. Iacobo fratri, cum in bonis liberis & allodialibus admitti debuissent filiæ gradu anteriores. Refertur ergo remissum & renuntiatũ ad ius hoc accrescendi, ex quo aliud non extabat, sicuti tradunt Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 19. in fin. de verborum obligat. & alii permulti quos congessi, & secutus sum in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 115. num. 34. Cum dixerunt, qđ verbis generalibus renuntians iuri sibi competẽti & in futurum competituro, renunciasse dicitur iuri fideicommissi, cum nullum aliud ius habere possit.

2 Secundo † apertius hoc desumitur ex illis verbis eiusdem transactionis, ibi. Et vigore quorumcumque pactorum, stipulationum & clausularũ, etiam iuris accrescendi in huiusmodi instrumentis & inuestituris, vel illorum aliquo quomodolibet comprehensorum, vel subintellectorum, quorum vigore diceretur, vel appareret dictis fratribus, vel eorum alteri, seu alterius eorum hæredibus & successoribus, aut descendẽtib. acquisitũ, vel acquirendum esse aliquod ius accrescendi, vel non decrescendi, &c.

Hæc verba sunt adeo clara & manifesta, vt omnium cauillosus negare ea minime possit. Quare (vt dici solet) in claris non est opus coniecturis. l. ille, aut ille. §. cum in verbis, de leg. 3. & dicebat Baldus in consil. 174. Casus est talis. Quoddã simile, in fin. lib. 2. Quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum locum habere non debẽt, etiam si lex sit dura.

3 Tertio suffragatur † ex abundanti illa clausula, quæ deinde sic subiicitur. Ad habendum, tenẽdum, possidendum & fruendum, alienandum & obligandum, & quidquid ipsis fratribus & eorũ hæredibus placuerat faciendum, &c.

Cum enim his verbis data fuerit dom. Iacobo facultas alienandi, censetur remissum fuisse ipsũ ius accrescendi & succedendi, quemadmodum respondi in consilio 87. numero 19. libr. 1. & copiosius scripsi in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 115. num. 65. vbi commemoraui quam plures affirmantes, hanc clausulam operari, vt censeatur remissum ius succedendi ex fidei commisso. Et in dic. præsumpt. 115. numero 66. admonui ex sententia Croti, hoc multo magis locum habere, quando hæc alienandi facultas data fuit etiam hæredibus diuidentium, sicuti concessa fuit in casu nostro.

4 Quarto & vltimo accedit † clausula illa, qua dom. Iacobus constitutus fuit procurator in re propria & in loco & statu dom. Marchiselli fratris, cuius quidem clausulæ vis & effectus est, vt cẽseatur remissum omne ius, omnisque facultas succedendi. Ita scripsi in dic. consil. 87. num. 29. in fin.

& in

& in dic.præsumpt.115.num.67.vbi multos huius opinionis Doctores commemorani, ac rationem esse dixi, quia res propria esse dicitur, quando quis habet dominium cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo distrahendi facultate. l. feminæ.§.illud, vbi Bald.C.de secund.nup.

Et qui ponit alium in locum suum, ius, & statum, vt in rem propriam vere concedit, qđ possit facere omnia, quæ posset ipse dominus, si præsēs esset, vt docuit Alex.in l.prouinciali.§.si ego.n.6. ff.de oper.noui nunc.

His intelligimus dom. Marchisellum remisisse & renuntiasse huic facultati succedendi ex iure accrescendi in portione dom.Iacobi, cui quidem remissioni contrauenire non posset (vt attigimus supra) ipse dom. Marchisellus, si nunc esset superstes, & ante eum decederet do.Iacobus, cum nemo possit proprio facto contrauenire, dict.l.post mortem.ff.de adopt. Non repeto iam dicta.

5 Dubitatio nunc † versatur, an sicuti dom. Marchisellus non posset (vt diximus) huic renuntiationi contrauenire, an etiam sic poterit dom. Ludouicus eius filius & hæres.

Et respondendum est, quod nullo modo poterit, ex quo hæres non potest contrauenire facto sui antecessoris, cui in bonis & hæreditate successit.l.cum a matre.C. de rei vend.

Et in claris terminis emphyteusis ecclesiasticæ concessæ pro se & filis, quæ dicitur non hæreditaria, sed ex pacto & prouidentia, si pater eam alienauit, & filius hæres efficiatur ipsius patris, quod alienationem reuocare non possit, egregie respondit Bald.in consil.465. Hæredi habenti, in fine, lib.5.

Quæ quidem sententia comprobatur auctoritate eorum, qui scripserunt, quod si pater alienat feudum ex pacto & prouidentia, alioqui a se filio suo restituendum, si filius efficiatur hæres patris, non poterit illi alienationi contrauenire, eamque reuocare. Ita docuit Bald.in l.qui se patris.num. 9.C.vnde liberi. Cum dixit, quod si pater repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam filio, qui ei hæres extitit. Et Baldum secuti sunt Alexander, Ruinus, Decius & alii nonnulli, quos cōgessi & probaui in consilio 89.num.67. libr. 1. Et illis accedunt Roder. Suarez in repet. l. quoniam in prioribus in 7.ampl. C.de inoffic. testam. & Ludouicus Molina in lib.4.de Hispan. primog. cap. 8, num. 17.

Est ergo idem dicendum in emphyteusi hac ex pacto & prouidentia, quę non differt, quo ad hos terminos, a feudo prædicto. Sic etiam respondi in dic.consil. 89. nume. 60. quod si pater grauatus onere fideicommissi erga proprios filios alienat bona ipsa fideicommissi, & filii efficiantur hæredes patris, non poterunt alienationem illam reuocare. Sic ergo dicendum est in hac emphyteusi, quæ non differt, quo ad hos terminos, a fideicommisso, sicuti de feudo scripsi in dict. consilio 89. nume. 65.

Concludo itaq. hac prima in dubitatione dominum Marchisellum remisisse ius & facultatem succedendi ex iure ipso accrescendi in portione Dom. Iacobi, ob id dominum Ludouicum dicti dom. Marchiselli filium, & hæredem non posse, mortuo do. Iacobo, molestia aliqua afficere ipsius dom. Iacobi filias, quæ iure optimo dominæ erunt huius emphyteusis.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda propo-
6 nitur, † an propter caducitatem & possessionis apprehensionem factam a Reuerendo Abbate, ob non solutum canonem a præfatis dom. Iacob. & Marchisello, & ob nouam inuestituram deinde separatim dictis fratribus factam, hoc est do. Iacobo pro prædiis Selbollæ, & dom. Marchisello pro prædiis Turris dicantur hæ nouæ emphyteuses, ita quod post mortem ipsius Dom. Iacobi prædictæ eius filiæ molestari non possint a dic. dom. Ludouico.

Hæc disputatio etsi superuacanea est, postquā satis constat dom. Ludouicum non posse mortuo (vt dixi) do.Iacobo prætendere aliquod ius succedendi ex ipso iure accrescendi, attamē, vt desiderio prædicti Magnif. ac Excellen. dom. Iacobi satisfaciam, de hac dubitatione dicam, apud me satis certum esse, hanc esse nouam emphyteusim.

Nam posteaquam deuoluta fuit ad ecclesiam ob non solutum canonem, & possessio apprehensa, dicitur omnino finita in persona dictorum dominorum Iacobi & Marchiselli, ex quo vtile dominium cum directo consolidatum dicitur reuersum ad ipsam ecclesiam directi dominam. l. 2. C. de iure emphy. & in specie text. in auth. qui rem. C.de sacrosanct.eccles. & in cap. potuit, de locato, & tradunt Iason in dic.leg.2.num.96. & ex recentioribus Didac.in lib.3.variar.resolut.cap.7. n.1. & Iul.Clar.in §.emphyt.q. 8.

Denuo ergo concessa emphyteusi hac do. Iacobo noua dici debet, cum maxime quod an. 1581. mutata fuit inuestituræ forma, quæ cum esset pro masculis tantum, cōcessa fuit etiam pro feminis.

Ita sane dicimus, feudum, quod ab emphyteusi in hoc non differt, dici nouum, quod erat antiquum, & ob aliquam causam ad dominum est deuolutum, & in eo appositis nouis pactis fuit iterum concessum. Noua enim pacta, nouaq. qualitas efficit feudum nouum. Ita Bald. in cap 1. an agnatus, vel filius, & in cap. imperialem. §. insuper. de prohib. feudi aliena. per Feder. Afflict. in decis.112.num.5. in decis.148, num.8. Brunus in consil.68.nume.9. & Curt. Iun. in Tract. feud. in 1.par.quæst.8.

7 Præterea † dici debet hæc noua emphyteusis, ex quo propter inobedientiam non soluti canonis & pactorum inobseruantiam, quæ delicti speciem obtinere dicuntur, deuoluta est ad ecclesiā, quæ postea iterum eam concessit dom. Iacobo. Ita dicimus feudum antiquum effici nouum, qđ ob delictum reuersum & deuolutum est ad dominum, qui iterum ipsi vasallo concessit, sicuti docuit Andreas Isernia in capi.§.sed & res.num.6. in fine in titulo per quos fiat inuestitura, Castren. in consil.156. Quia istud feudum, col.2. lib.2. Alexand.in cons.74.col.2.vers.hoc comprobatur, li.3. Iason in l.filio, quem frater, in 3.notab. ff.de lib. & posth. & Brun.in d.cons.68.n.8.

Rursus dicitur hæc noua emphyteusis, cum iam fuerit ad ecclesiam deuoluta, & ei incorporata, & postmodum ipsi dom. Iacobo concessa. Est sane noua, ex quo dom. Iacobus eam non acquisiuit successione, sed noua concessione. Ita dicimus, feudum dici nouum, quod quis acquisiuit non ex successione, vt scribunt Bald.in l.1.nu.5. ff.de rerum diuis. & Iason in prælud.feudorum.n. 84.vers.tu ergo adde.

Et demum ea ratione dici omnino debet noua hæc emphyteusis. Quandoquidem consentiēte ipso dom. Marchisello fuit concessa ipsi soli dom. Iacobo pro se & eius filiis, atque ita tamquā noua concessa est. Sic dicimus, feudum esse nouum, quando consentientibus agnatis, de quorū

intercsse

interesse agebatur, fuit tamquam nouum ipsi vasallo possessori concessum, cap. 1. de eo, qui finem fecit agna. & ca. 1. §. præterea, quib. modis feud. amitta. & tradunt Io. Crotus in l. si is, qui pro emptore. n. 88. ff. de vsucap. & Afflic. in c. 1. nu. 11. de eo, qui finem fecit hæred.

8 Hoc ita † concesso, sequitur dicendum quod dom. Marchisellus non potuit, nec nunc potest dom. Ludouicus eius filius prætendere aliquod ius accrescendi in hac emphyteusi, ex quo separatim omnino concessa fuit dom. Iacobo pro se & eius filiis. Ius enim accrescendi locum habet tantummodo in emphyteusi antiqua & paterna cõcessa pro se filiis & descendentibus, non autem in ea, quæ concessa est duobus fratribus etiam si vna simul eam acceptassent pro se & eorum filiis. Ita tradunt Bart. in l. si mihi & Titio, num. 4. de verbor. oblig. vbi Alexan. num. 11. & Iason num. 10. in fin. Decius in consil. 236. col. 1. & in consil. 329. colum. 1. Alciat. in respon. 16. num. 3. & in responsis 30. col. 1. Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 33. & manifestius Cephal. in consil. 345. n. 33. li. 3. & Hier. Gabr. in cons. 87. lib. 1.

Multo ergo minus ius accrescendi locum habere potest in hac emphyteusi noua ipsi soli do. Iacobo pro se & eius filiis concessa.

Tertia est dubitatio, an prædictus Excellent. & Magnif. dom. Iacobus non habens bona aliqua allodialia, possit dic. bona emphyteutica in dotẽ dare filiabus ad perpetuam exclusionem d. dom. Ludouici & descendentium ab eo.

Et dicendum est, quod stantibus prædictis transactione & diuisione & noua emphyteusis concessione, dubium non est quin liceat ipsi domino Iacobo constituere dotem filiab. in bis bonis emphyteuticis ad perpetuam exclusionem domini Ludouici & eius descendentium, cũ manifeste constet, eos nullum ius in prædictis bonis habere.

9 Verũ dubitatio in eo versatur, † admisso, quod emphyteusis hæc dici debeat antiqua, an dos cõstitui ex ea possit dictis filiabus. Et videbatur dicendum non posse.

Primo quia hæc emphyteusis acquisita fuit a dom. Iacobo auo dictorum Excellent. do. Iacobi, & do. Marchiselli pro se & eius descendentibus masculis tantum, ita quod exclusæ fuerunt fœminæ, & acquisitum ius masculis.

Non ergo dotari posse videntur filiæ in his bonis, alioqui per indirectum succederent ipsæ fœminæ exclusis masculis, id quod dicendum non videtur, sicuti videmus non esse permissum patri prælegare vni filiorum emphyteusim pro se & filiis concessam, quæ dicitur (vt supra admonui) ex pacto & prouidentia, cum æque aliis filiis acquisita sit. Ita tradunt Alexand. in consil. 7. num. 15. li. 3. & Iason in l. 2. num. 51. versic. si autem alius. C. de iure emphyt.

Secundo vrgere videtur, quod si in bonis his emphyteuticis dos constitui posset filiabus, subuerteretur conuentio & pactum initum cum ipsa ecclesia, quæ concessit hanc emphyteusim pro masculis tantum, ex quo & ecclesiæ non leue detrimentum afferretur. Et pacta esse seruanda dixit Prætor. l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.

10 Re tamen ipsa † diligentius & acuratius perpensa, contrarium visum est verius, nempe dotem constitui posse his filiabus ex dicta emphyteusi.

Quo autem hæc veritas facilius clariusque elucescat, præsupponendum est prius, nostro in casu non versari dubium circa ius ecclesiæ, sicque directi domini. Et si de eo esset contentio, dicendum omnino foret, ecclesiam prædictam nõ posse impedire hanc dotium constitutionem, cum recepta sit Doctorum opinio, emphyteutam etiã sine directi domini licentia posse dotare filiam in bonis emphyteuticis, cum præsertim alia non extant bona libera. Ita scripsit omnium primus Specul. in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. num. 133. quem secuti sunt Alberic. & Salyc. in l. vlt. C. de iure emphyt. Iason numero 107. & idem Ias. in auth. res quæ. num. 31. versic. 17. extende. C. communia de lega. & fideicommiss. Socin. Sen. in consil. 25. num. 10. lib. 1. Marsil. in sing. 443. Tiraquel. in Tract. de primogen. quæst. 61. num. 5. & Crau. in consil. 215. num. 6.

11 Versatur † itaque difficultas circa ius, quod ptendere possent masculi illi descendentes a dicto do. Iacobo Seniore.

Quo in casu dicendum etiam est, in eorum prę iudicium posse has filias dotari prædictis bonis emphyteuticis.

Nam certum est, quod si dictus dom. Iacobus primus acquisitor inuestitus in humanis nũc esset, iure suo posset bona hæc a se acquisita in dotem dare vni ex filiabus, vel vni filiorum suorum in detrimentum aliorum prælegare, sicuti manifeste & in specie responderunt Anch. in cons. 143. colum. 2. versic. & videtur, quod possit. Corn. in consil. 166. ad finem, & Socin. Sen. in cons. 25. nu. 14. lib. 1.

Ita ergo dicendum est, quod præsumpta mens dic. dom. Iacobi fuerit, quod in subsidium, deficientibus s. aliis bonis allodialibus, dos constitui ex his permissum foret suis descendentibus. Sicuti in casu non modo simili, sed etiam fortiori scribunt permulti interpretes, quod etsi bona primogenituræ, quæ facto illius antiqui institutoris ipsius primogenituræ acquisita sunt primogenitis, nihilominus dos constitui potest fœminis ab eo antiquo institutore descendentibus, quando scilicet alia non extant bona libera & allodialia, sic sane tradunt Ioannes Lupus in Rubr. de donationibus inter virum & vxorem. §. 16. num. 1. & nu. 21. Rodericus Suarez in cap. quoniam in priorib. in secunda limit. ad legem regiam. num. 11. C. de inoffic. testam. Antonius Padilla in authen. res quæ, num. 53. & num. 78. C. communia de leg. & fideic. & Didac. Couarr. in lib. 3. variar. resolut. c. 6. num. 10.

12 Huius † sententiæ ea est ratio, qua præsumitur, testatorem, qui primogenituram reliquit, voluisse constituere primogenituram ad commodum primogenitorum, atque ita prohibere bonorum alienationem excepta tamen causa dotis, quam si ipsemet vixisset ipsi filiæ, vel nepti, vel proneptí, deficientibus bonis patris ipsius fœminę præstitisset, iux. tex. l. mulier, § cum proponeretur. ff. ad Trebel. Est enim vera & ab omnibus recepta sententia, patrem, & eo deficiente, auum, vel proauum, teneri constituere dotem filiæ, vt possit nubere. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & l. vlt. C. de dotis promiss.

Et propterea censetur voluisse id ab hæredib. fieri, quod ipse facturus erat viuus. l. cum seruus. §. penult. ff de cond. & dem.

Et hinc dicimus bona fideicommissi constituti ab auo, vel proauo alienari posse pro constitutione doris neptis, quando scilicet pater filiæ nõ habet, vnde filiam ipsam dotet. Ita Bald. in d. authen.

then. res quæ. num. 12. & ibidem Curt. Iunior nu. 13. in fine. Idem affirmarunt Decius in consil. 66. in fin. Socin. Iun. in l. filiusfam. §. Diui. nu. 155. de leg. 1. & Alciat. in resp. 640. num. 1. qui communẽ opinionem esse testantur.

Sic ergo dicendum est in casu nostro, mentem do. Iacobi Senioris fuisse, vt possent hæc bona dari in dotem suis neptibus, ex quo desunt alia, quibus dotari valeant.

Et ex prædictis satis constat dissoluta esse duo illa argumenta, quæ pro parte contraria consideraui.

Concludo itaque sine controuersia licere præfato Magnifico & Excellent. do. Iacobo assignare filiabus bona hæc emphyteutica in dotẽ. Nullumq. ius competere vnquam do. Lud. reuocandi assignationem ipsam.

S V M M A R I V M.

1 *Verba hæc. Et de rebus stabilibus intelligatur, quod esset fructuaria, & non possit vendere, &c. an significent relictam esse proprietatem, & numero sequenti et nume. 9.*

2 *Nomen fructuarius, relictum tantum fuisse vsumfructũ indicat.*

3 *Interpretatio ea est in dubio sumenda, qua minus esse relictum a testatore dicatur.*

4 *Testamenti dubia verba ex verbis testatoris dictis ante vel post testamentum declarantur.*

5 *Declarationi verborum testamenti facta per beneficiatum in eo, in declarantis detrimentum standum est.*

6 *Testi domestico asserenti verba aliqua testatoris declarãtia testamentum, standum est.*

7 *Testatoris voluntas dubia interpretatur ex communi obseruantia testatorum regionis.*

8 *Verba testamenti, cum testator idiota, & notarius apparet imperitus, sunt grosso modo intelligenda.*

9 *Opinio, quod relicto vsufructu, censeatur relicta proprietas, an sit vera, & quando procedat, nume. sequenti.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIV.

DOcta & acuta admodum est dubitatio, quã excitauit excellent. do. Iudex. Siquidem vere dicendum videbatur, Ioannam nõ vsufructuariam, sed proprietariam fuisse relictam a D. Mattheo Denzio marito, cum sic legauerit.

1 Et † de rebus stabilibus intelligatur, quod esset fructuaria, & non possit vendere, nisi de dotibus suis, &c. Hæc sane verba videntur significare relictam fuisse proprietatem.

Nam qui legat vsumfructum, ita vt alienari nõ possit, proprietatem quoque legare intelligitur. Bald. in l. Proculus. ff. de vsufructu. Alexand. in consilio 150. colum. 2. lib. 7. alios quamplures recenset Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 9. tit. 5. num. 9. & Vasqu. in lib. 1. de succession. creat. §. 9. num. 8. versic. 2. intelligitur, & communem testatur Paris. in cons. 72. num. 3. li. 3. Et ratio huius opinionis est.

Nam testator legando vsumfructum & prohibendo alienationem, supponit per hanc prohibitionem, facultatem alienandi esse penes legatarium, quandoquidem priuatio præsupponit habitum. §. Seruus, instit. de capit. diminut. quod minime esse posset, si vsusfructus tñ legatus intelligeretur, cum vsufructuarius non possit alienare proprietatem, l. arboribus, §. vsumfructum. ff. de vsufruct.

Et alioqui prohibitio esset superflue apposita, contra l. si quando. in princ. ff. de leg. 1. & Bart. in l. generali. §. 1. ff. de vsufructu lega. Nec dicatur (subiungit dom. Iudex) absurdum non esse, vt prohibitio alienationis, quæ tacite inest in legato vsusfructus, nihil operetur, per regulam l. 3. ff. de leg. 1. & l. Corn. ff. de hæred. inst.

Nam respondetur, quod regula illa procedit, quando inest ex necessitate, secus si ex dispositione legis.

Nam tunc aliquid operari debet, vt pulcre explicat Alciatus in respons. 25. num. 10. & 11. libr. 8.

Atqui in proposito lex est, quæ disponit, vsufructuarium non posse alienare proprietatem. Ergo prohibitio alienationis nil operari debet, quia verba in dubio censentur apposita cum ministerio alicuius operationis. l. 1. in princ. ff. quod met. causa, & l. 1. in si. prin. ff. ad municip.

Et voluntates defunctorum large sunt interpretandæ. l. plenum. §. sed si peioris. ff. de vsu & habit. sicuti verba testamenti. l. in testamentis. ff. de regul. iuris, & in capitulo cum dilecti. de donatio. Hæc dubitando præposuit Excellentissimus Dominus Iudex.

Cæterum, re ipsa diligentius & accuratius per-
2 pensa, contrarium mihi visum est verius, † nempe dominam Ioannam in casu nostro relictam vsufructuariam tantum, non autem proprietariã dictorum bonorum sibi a marito relictorum.

Primo, quia testator manifeste dixit, quod de stabilibus esset fructuaria. Nomen illud, fructuaria, manifeste significat relictum fuisse vsumfructum tñ. Bar. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. n. 8. ff. de leg. 2. & in l. fundi. ff. de vsufr. leg. & Bellon. in cons. 6. num. 6.

Et a sermonis proprietate in dubio recedendũ non est. l. non aliter, de leg. 3. & l. alii. ff. de vsufr. lega. Imo tanta est vis proprietatis sermonis, vt ab eo recedere non liceat, & si adest præsumpta mens testatoris contraria. Ita respondit Baldus in consil. 408. statuto ciuitatis Mantuæ. libr. 3. quem secutus est Cranetta in consilio 161. numero 13. Non ergo dicendum est, relictam fuisse proprietatem.

3 Secundo accedit † quod in dubio sumi debet illa interpretatio, qua testator dicatur legasse qđ est minus. l. apud Iulianum. §. scio. & l. si ita scriptum, in fine, de leg. 1. l. nummis, & l. qui concubinã. §. cum ita, de leg. 3. & scripserunt Corn. in consil. 71. in primo dubio, libr. 4. Decius, in l. semper in obscuris. numero 2. ff. de regulis iuris. Alciatus, in respons. 492. numero 6. in fin. & Crauet. in consil. 86. num. 7.

Et huius sententiæ ea est ratio, quia præsumitur testatorem velle minus grauare hæredẽ, quã fieri potest, l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 3. & ibidem annotarunt gloss. & Docto. & responderunt post alios Paris. in consil. 79. num. 25. libr. 2. & in consil. 1. num. 37. lib. 3. & Crauet. in consil. 144. nume. 8. Si ergo dicemus, fuisse legatum solummodo vsumfructum, erit legatum quod minus est, & consequenter hæres dicetur minus grauatus.

4 Tertio suffragatur, † quod verba dubia testamenti declarantur ex his, quæ testator ipse dixit ante, vel post conditum testamentum. Ita docuit Bart. in l. 2. in princip. num. 40. ff. de vulg. & pup. substit.

substit. cum dixit, quod etsi dubium est, an testator substituendo vulgariter expresso filio impuberi, voluerit pupillarem tacitam in ea expressa vulgari comprehensam excludere matrem, attamen quando testator ante conditum testamentũ protulit aliqua verba, quibus significauit, velle matrem esse exclusam, dicendum est admitti non debere ex illa tacita popillari. Et Bar. secuti sunt Ripa in d. l. 2. in prin. n. 52. & ibid. Soc. Iun. num. 112. Idem responderunt Soc. Sen. in cons. 23. n. 9. libro 1. & Ruin. in consil. 4. in fin. libro 1. Et confert text. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Atqui nostro in casu constat, testimonio Marci Trapolani testis producti a dom. Smeralda aduersaria, quæ huius testis fidem impugnare non potest. l. si quis testibus. C. de testibus. & in terminis respondit Curt. Iun. in consil. 163. num. 20. & num. 21. constat inquam dictum testatorem ante conditum testamentum nempe anno 1560. dixisse se velle testari & relinquere dic. do. Ioa. eius vxori vsumfructum vineę, olíueti & domus. Ergo prędicta verba testamenti, & de rebus stabilibus, &c. intelligi debent, quod vsusfructus tantum relictus fuerit.

5 Quarto non parum confert, quod ipsamet do. Ioanna † bis declarauit, se esse vsufructuariam tãtum dictorum bonorum.

Et primum quidem sic declarauit, dum acceptauit laudum, quo fuit pronunciatum, quod ipsa do. Ioan. relinqueret do. Cæsari hæredi prædia S. Mauri, & consequeretur duodecim sextaria frumenti quotannis, ea viuente.

Declarauit & secundo ipsa do. Ioanna se vsufructuariam dictorum bonorum quando acceptauit dicta prædia manu ipsius do. Cæsaris, ac ẽt alias sæpe, sicuti hac de confessione & declaratione attestati sunt nouem testes nomine do. Lucretiæ examinati, & quinq. interrogati nomine do. Smeraldæ aduersariæ.

Et dubitandum non est, quin standum sit huic declarationi & confessioni dom. Ioannis ad eius detrimentum, quod scilicet prædicta verba testamenti hanc habeant interpretationem, vt censeatur relicta vsufructuaria tantum dictorum bonorum, non autem proprietaria. Ita sane simili in casu respondit Ruin. in cons. 28. n. 10. li. 2.

Cum dixit, stãdum esse assertioni hæredis, qui confessus est, testatorem voluisse bona esse supposita fideicommisso, & hoc quidem quando verba testamenti sunt dubia, an importent fideicommissum vel non? Ea ratione vsus est Ruin. quia is hæres probabiliter scire potuit, qualis fuerit mẽs & voluntas ipsius testatoris. Idem respondit ipse Ruin. in consilio 147. num. 9. eo. lib. 1. sic & Paris. in consilio 75. num. 52. libr. 2. qui dixit, nullam aliam esse hac declaratione & probatione efficaciorem. Idem Parisius in consil. 11. nume. 40. lib. 3. respondit, dubiam testatoris voluntatem declarari posse ab hærede, qui declaratione semel facta ab ea recedere non potest, & Parisium secutus est Decianus in consilio 44. num. 78. lib. 3. Et in specie magis sic fortiori in casu respondit Cap. in cõsil. 158. in fi. de ea vxore relicta vsufructuaria, quę ex receptione alimentorum tantũ dicitur declarasse se solum alimentariam relictam fuisse.

6 Quinto comprobantur † prædicta ex eo, quod duo extant testes dom. Smeraldæ aduersariæ, qui affirmant, quod eo tempore conditi testamenti audiuerunt a domesticis domus dicti testatoris, quod dictus testator reliquerat dom. Ioannam eius vxorem vsufructuariã dictorum bonorum. Hæc coniecturam faciunt, testatorem voluisse relinquere vsumfructum tantum. Est enim verisimile, quod ita audierint ex ore ipsius testatoris, sic declarantis voluntatem suam, dum cõficiebat testamentum, vel statim post. Et dubitandum non est, quin relationi & testimonio domesticorum adhibenda sit fides de his, quæ domi geruntur. iuxt. l. consensu. §. si super plagis. C. de repud. & responderunt Ruin. in consil. 120. num. 8. lib. 5. Paris. in consil. 58. num. 50. libr. 4. & Neuiz. in cõsil. 54. num. 16.

7 Sexto accedit † quod dubia testatoris volũtas recipit interpretationem a communi vsu & obseruantia aliorum testatorum, præsertim illius regionis, in qua confectum fuit testamentum. l. si seruus plurium. §. ult. ff. de leg. 1. vbi gl. Bartol. & reliqui, sic & in l. cum de lanionis. §. asinam. vers. item cacabos. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. ibi. Deinde in qua præsumptione sunt, qui in quaque regione commorantur, & tradit Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 3. præsum. 32. & ad rem magis Petrus Peccius in tract. de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 2. num. 4. versic. ceterum, si consuetudo. Porro communis est vsus & consuetudo testatorum, qui filios habent, vt vxoribus relinquant vsumfructum tantũ aliquorum bonorum, ne filios priuent eorum proprietate. Ea propter credendum est testatorem hũc sic disposuisse.

8 Septimo & vltimo suffragatur, † quod hoc testamentum fuit conditum a testatore idiota & ignaro, & conscriptum pariter a notario imperito, sicuti manifeste colligitur ex ipsa testamenti scriptura, quæ (vt in facto pręsupponitur) multos errores continet. Quo fit vt verba ipsius testamẽti interpretanda non sint secundum iuris apices & subtiles differentias, sed vulgari & (vt aiunt) grosso modo. Cum imperiti abusiue persæpe loquantur, sicuti respondit Oldrad. in consil. 45. in fine, qui ob id dixit, verba substitutionis prolata a testatore imperito, non debent intelligi eo modo, quo iurisperitus intelligeret. Ita pariter respõderunt Alexan. in consil. 101. num. 12. lib. 6. Paris. in consil. 3. n. 52. libr. 3. verba testatoris illiterati grosso & vulgari modo debere intelligi.

Nec repugnat quod cum verba huius idiotę & illiterati testatoris conscripta fuerint a notario, debeant intelligi non secundum vulgarem, sed secundum iuris sensum, vt respondit Alex. in cons. 37. num. 18. lib. 6. Nam respondetur hoc verum esse, quando constat, vel saltem sumus in dubio, notarium esse doctum & peritum. Porro in casu nostro clarum est, notarium hunc esse ignarum, & imperitum, quemadmodum multi errores ab eo in testamenti scriptura, (vt in facto præsupponitur) commissi significant. Est ergo dicendum, testatorem voluisse dom. Ioannam eius vxorem esse debere vsufructuariam tantum, & illa verba, quod non possit alienare, esse grosso modo intelligenda, quod s. confirment & magis declarent suam voluntatem, quod s. esse omnino dẽat usufructuaria tantum, & non proprietaria, cum nec testator nec notarius intellexerint subtilem hanc legis dispositionem, quod & uix iurisperiti intelligunt.

Non obstant nunc adducta in motiuis. Nam
9 respondetur primo, quod & si multi illi Doctores commemorati a Vasquio & Mantica affirmẽt opinionem illam, quod scilicet censeatur relicta ꝓprietas, quãdo relictus est usufructus, adiecta prohibitione, ne proprietas ipsa alienari possit,

attamen alij permulti contrarium verius esse existimarunt, nempe prohibitionem illam alienationis non efficere, vt præsumatur relicta ipsa proprietas. Ita sane postremam hanc sententiam probarunt Rom. in l. donationes. §. species. ff. de donatio. Decius in consilio 278. num. 5. in fine. Craue. in consilio 25. nu. 30. vers. ex præmissis. Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte num. 43. C. de bonis mater. Connanus in lib. 4. Commentariorum Iuris Ciuilis. cap. 3. in fin. Caualcanus in Tract. de vsufruc. mulieri relicto numero 77. vers. contrarium autem. qui eiusdem opinionis recenset Corneum, Ruinum & Capellam Tholosanam, & inquit, hanc esse veram opin. sicut Euangelium. & Mantica in dicto tract. de coniecturis vltimarum voluntatum in libro 9. tit. 5. numer. 9. Nec vrget consideratio illa, quæ pro prædicta contraria opinione allegatur, nempe quod alioqui prohibitio alienationis esset inutilis & superflua. Nam respõdetur adiectam fuisse ad tollendam omnem dubitationem, atque ita ad clarius demonstrandum, vsumfructum tantum relinqui, & propterea dici non potest superflua, etiã si exprimitur, quod tacite inest. Ita in specie respondit Crauet. in dict. consil. 25. num. 31. ex sententia Roma. in consilio 117. colum. 2. Corneus in consilio 201. col. pen. vers. & licet quidam. lib. 3. & Dec. in c. & si Clerici. §. de adulteris. col. 4. de iudicijs. Et hæc quidẽ interpretatio ac responsio comprobatur ex communi vsu & stylo notariorum, qui in prædicto oppido cõscribunt testamenta, in quibus testatores relinquunt vsumfructũ alicui, ii sane adhibere solent hanc prohibitionis clausulam, qua volũt magis & magis clarã esse testatoris voluntatẽ, quod scilicet voluerit relinquere vsufructuariam, quæ alienare prohibetur. Et dixi supra, testamẽti verba ambigua recipere interpretationem à solitis fieri eo in loco, d. l. si seruus plurium. §. vlt. de le. 1.

Respondetur secundo prædictam opinionem Baldi & sequacium in d. l. proculus, non procedere quando extant aliquæ cõiecturæ contrariæ, sicuti senserunt Alciatus in resp. 592. num. 1. Crau. in consil. 26. nu. 31. vers. ex præmissis, & Caualcanus in Tract. de vsufruct. mulieri relicto num. 76.

Porro nostro in casu iam constat multas extare coniecturas, quibus intrepide dicẽdum est, D. Ioannam relictam fuisse vsufructuariam tantum, non autem proprietariam.

Concludo itaque dictam D. Ioannam consequi potuisse tantummodo dictorum prædiorum vsumfructum, qui propterea eius parte extinctus est.

SVMMARIVM.

1 *Possessor malæ fidei an fructus omnis generis restituere teneatur.*

2 *Malafides ex coniecturis præsumitur & qui scit rem ad se non pertinere est in dolo præsũpto, & quæ sint coniecturæ, in præsenti casu. num. seq.*

3 *Fœminæ de iure communi in feudo succedere non possũt.*

4 *Feuda masculina fœminas omnino excludunt & quomodo sit intelligendum, quod patre & patruo decedẽtibus sine liberis filiæ succedant.*

5 *Litis contestatio & notitia rei possessorem in mala fide constituunt.*

6 *Dictio, nisi, contrarium eius, quod dictum fuit supra, demonstrat & de natura huius dictionis.*

7 *Iudex necesse habet ferre sententiam de omnibus petitis vel absol. vel condem.*

8 *Separatione feudalium ab allodialibus non petita, an percipiens fructus feudi suos efficiat.*

Intellectus l. mulier. §. si hæres. ff. ad Trebel.

9 *Bona feudalia in hoc casu an fuerint per possidentem possessa iusto titulo, iure hæreditario & auctore prætore.*

10 *Sententia, qua quis cogitur bona restituere, an etiam ad fructus teneatur.*

11 *Possessor malæfidei à quo tempore fructus restituere teneatur, & quid de bonæfidei poss. & an sit necessaria litis contestatio. numero seq.*

13 *Iura cum præcipiant nec distinguant de fructibus restituendis per malæfidei possessorem, nulla distinctione opus esse, constat.*

14 *Possessor vbi primum rem non esse suam intelligit, tenetur & rem & fructus restituere, nec requiritur litis cõtestatio. num. seq.*

16 *Possessor errans in iure, an, quando, & quales fructus suos faciat.*

17 *Sententia lata in possessorio iustum titulum tribuere non censetur, nec operatur vt quis desinat mala fide possidere.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCV.

NVlla est apud me probabilis dubitatio, quin illustris domin. Dorothea teneatur restituere illustribus domin. de Thonno fructus à se perceptos ex bonis feudalibus ipsis dominis de Thõno restituendis.

1 † Est enim certum & exploratum, malæfidei possessorem non facere aliquos fructus suos, sed teneri eos restituere rei domino. De naturalibus sic sancitum est l. si nauis. in fine. ff. de rei vend. l. qui scit, §. vltim. ff. de vsuris, & l. certum. C. de rei vend. & illis in locis scribunt interpretes, quibus accedunt Socin. Senior in consilio 251. in fine. libro secundo, & in consilio 81. numero 24. libro 2. Ber. in c. grauis, nu. 34. de restit. spolia. & Syluanus in consil. 49. num. 79. libro 1.

Et hic quidem malæfidei possessor tenetur fructus naturales restituere etiã si vltra triennium possedit, cũ hodie nullo tempore præscribat mala fide possidens, iure pontificio impediente. ca. vlt. de præscr. & in specie respondit Socinus præcitatis in locis. Ita pariter fructus industriales restituere omnino dẽt malæfidei possessor. l. 1. §. ex die. ff. de vi & vi arma. & d. l. certũ. C. de rei vẽd. & tradunt omnes in d. cap. gratus, de restit. spol. vbi post alios Bero. num. 34. qui subiungit, etiam iam consumptos restituere debere, id quod etiã verum esse respõdit Natta in consilio 536. num. 17. lib. 3.

Sic demum fructus ciuiles teneri restituere malæ fidei possessorem probant l. si nauis. ff. de rei vend. l. si vrbana. ff. de cond. indeb. & l. domum. C. de rei vend. & tradunt Abbas & reliqui in d. c. grauis, de restit. spol. & respondit Bald. in consil. 476. Factum tale, col. 2. lib. 2.

Difficultas itaq. tota nunc versatur, demõstrare do. Dorotheam mala fide possedisse bona hęc feudalia, e quibus fructus percepit.

2 † Qua in re prius dicendum est, malam fidem probare posse coniecturis & præsumptionib. sicuti scribunt Bart. in l. Celsus, n. 17. ff. de vsucap. Bald. in l. si paterna. C. de repud. hæred. & in l. 1. & ibidem Angelus C. de vsucap. transfor. Alexã. in consil. 187. num. 8. libro 2. & Francis. Balbus in d. l. Celsus. n. 119. Et inter alias coniecturas cõmemoratur illa, quę potius est certa ꝓbatio, quãdo rei possessor scit, uel facile scire pot, rẽ illã nõ

esse

esse suam, sed alterius. l. vltim. vbi Bartol. in fi. C. vnde vi, Alexand. in consilio 213. num. 12. libro secundo, Crauetta in consilio 116. numero sexto. & Cephalus in consilio 161. numero trigesimo primo, lib. 2.

Et is quidem, qui scit, vel facile scire potest, rem a se possessam alterius esse, dicitur in dolo præsumpto versari. Ita gloss. in dict. l. vlt. C. vnde vi, & ibidem Bart. num. 15. & Salyc. col. pen. vers. 23. quæro. C. vnde vi.

Nunc est quod demonstremus, dom. Dorotheam sciuisse, bona hæc feudalia non ad se pertinere, sed esse prædictorum Illustrium Dominorum de Thonno.

3 Primo hoc constat † ipsa dispositione iuris cõmunis, quo sancitum est, fœminas in feudo succedere minime posse. cap. primo. §. hoc autẽ notandum, de iis, qui feudum dar. poss. cap. 1. de feudo fœm. & capitulo primo. §. vltimo, de succ. feudi. & illis in locis scribunt interpretes, qui affirmant, masculos admitti debere exclusis fœminis, quæ nec etiam succedunt deficientib. masculis, sed potius feudum deuoluitur & aperitur domino. cap. primo, de success. fratr. & grad. succ. & in specie prope nostra text. in cap. primo, quemad. feudum ad fœm. pertineat, & respondit Parisius in consil. 72. num. 78. lib. quarto. Cum ergo do. Dorothea sciret, vel facile scire posset legis dispositionem, nullaq. eius ignorantia posse excusari. l. iuris ignorantia. C. qui admitti, & ibidẽ Doctores omnes, consequenter sciebat, vel facile scire debebat Do. Dorothea, feuda ad se non pertinere, & ob id in eis se immiscere non posse.

Secundo fortius & clarius hæc sententia demõ4 stratur, † quia ex ipsis inuestituris, quas optime videre & considerare potuit ipsa do. Dorothea, apparet, feuda hæc masculina esse, & ob id fœminas omnino excludi.

Nam ipsæ inuestituræ sunt pro filiis masculis tantum, & longo ipso vsu sic semper obseruatæ fuerunt.

Non ergo ignorare aliquo modo potuit Do. Dorothea, feuda ad se nõ pertinere, sed ipsos do. de Thonno in eis succedere debere.

Nec dicere potest dom. Dorothea, quod cum eius pater & patrui decesserint sine filiis masculis, ipsa potuit succedere, iuxta ea, quæ tradũt omnes interpretes in cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit contentio inter do. & agn.

Nam respõdetur, id procedere in indicio possessorio, sicuti declarant post alios Curtius Iun. in Tract. feuda. in tertia parte, in principio, num. 23. & in consilio 21. numero septimo, Brun. in cõsil. 1. num. 8. Afflict. in decis. 116. & Soc. Iun. in cõsil. 75. num. 28. lib. 1.

Diuersum autem est in petitorio. Imo nec in possessorio obtinere potuisset, nempe si petisset dom. Dorothea, se mitti in possessionem feudorum, si hæ inuestituræ fuissent productæ, ex quo appatuisset manifeste feuda esse masculina. & cõsequenter talis qualitatis, quæ impedit mitti in possessionem filias ipsas, sicuti manifeste scripserunt Brun. in consil. 2. num. 9. Gozad. in consilio 50. n. 26. Osasch. in decis. 26. n. 3. & n. 14. & Rol. in cons. 1. n. 38. in fin. lib. 3.

Tertio detegitur hæc do. Dorotheæ scientia, quod hæc feuda ad se non pertinebant.

5 † Nam do. de Thonno petierunt in iudicio, ea sibi debere restitui.

Et lis fuit negatiue contestata, productæ deinde fuerunt inuestituræ, ex quibus (vt dixi supra) constat feuda hęc esse masculina, quod sane iudicium cœptum & pertractatum tanta cum dominæ Dorotheæ tergiuersatione super his feudis, vt plusquam manifeste constet eam sciuisse, vel scire debuisse, feuda hæc pertinere non ad se, sed ad dominos de Thonno. Litis enim contestatio in mala fide constituit reum possessorem deinde in iudicio succumbentem, sicuti dicimus a fortiori, eum dici possidere mala fide, qui spreta denũtiatione domini, emit rem illam ab eo qui deinde detegitur non dominus, sicuti probat text. l. si fundum. C. de rei vendic. & post alios scripsi in consilio secundo, numero 343. libro primo. & in commentariis de arbitra. iudicum. libro 2. Casu 225. num. 6.

Quarto & vltimo magis & magis rem hãc claram & manifestam reddit lata ipsa sententia in iudicio petitorio, qua do. Dorothea absoluta fuit a petitione dominorum de Thonno, nisi quo ad feuda. Pro feudis ergo ipsa dom. Dorothea fuit condemnata.

6 † Nam dictio, nisi, infert contrarium eius, quod dictum fuit supra. Ita manifeste scripsit Decius, in l. actione, num. 5. C. de transact. & manifestius Petrasancta in sing. 46. incipit, de dictione, qui quidem refert Baldum in capitulo cum accessissent, columna quinta, de constitut. qui egregie docuit, quod si actor ita positionem facit. Pone te mihi debere centum ex causa mutui, & reus respondit, nego, vel non confiteor, nisi probetur, tunc illa dictio, nisi, affirmat.

Et ideo si actor probat testibus factum mutuũ, duplex inde insurget probatio, nempe vna facta testibus, altera confessione ipsius rei conuẽti, qui non dicitur negasse, sed affirmasse mutuũ, si erit probatum, & propterea tamquam confessus appellare non poterit a sententia contra se lata.

Et Bald. secutus est Barbat. in dic. cap. cũ accessissent. num. 38.

Ita quoque scribunt Butrius & Abbas in capit. ex parte, de sponsal. si quis dicit, promitto non ducere aliam vxorem, nisi te, matrimonium dicitur cum ea contractum, idem respondit Barbat. in consilio 6. colum. antepenult. versic. præterea facit, lib. 1.

Et communem esse opinionem cum Butr. & Abbate affirmauit Decius in dic. l. actione, nu. 7. & si ipse dissentiat. Est simile quod Ruinus in cõsilio 132. numero 3. & 4. lib. 2. & Soc. Iun. in consilio 163. numero 35. lib. 2. responderunt, quod si testator ita dixit, prohibeo bona mea posse alienari, nisi inter eos, qui sunt ex mea familia, dicitur ipse testator ob illam dictionem, nisi, concessisse facultatem alienandi inter ipsos de familia, atque ita dictio, nisi, affirmat, vel negat, contrarium eius, quod præcedit.

Sic ergo & in casu nostro, cum domini iudices dixerint, absoluimus dom. Dorotheam, &c. perinde est, ac si dixissent, non condemnamus, si ergo addatur dictio, nisi, erit hic clarus sensus.

Non condemnamus do. Dorot. nisi ad feuda, atq. ita dicuntur dñi iudices per dictionẽ, nisi positiuam, affirmatiuamq. condemnasse ipsam do. Doroth. ad feudorum restitutionẽ. Et hoc quidẽ vel ea concludenti & solida ratione cõprobatur.

7 Nam † Domini de Thonno suo in libello petierunt, dictam dom. Dorotheam cõdemnari ad restitutionem bonorum tam allodialium quam feudalium.

Hac de petitione cognouerũt Dom. iudices, & propterea necesse habuerunt de oib. ipsis petitis

ſententiam ferre vel abſolutoriam, vel condemnatoriam, iuxta l. de qua re, in prin. ff. de iudiciis. Quo ad bona allodialia eſt clarum, tuliſſe ſententiam abſolutoriam, in qua excepta fuerunt feudalia, niſi ergo dicamus, exceptionem ipſam feudalium eſſe condemnationem do. Dorotheæ ad eorum reſtitutionem, ſequeretur abſurdum & incõueniens contra diſpoſitionem d. l. de qua, qđ ſi iudices non iudicauerint de feudalibus.

Eſt ergo neceſſe fateri de illis tuliſſe ſententiã condemnatoriam, a qua cum non appellauerit, vel appellare minime potuerit Dom. Dorothea, non reſtituendo ipſa feuda, dicitur mala fide ea retinuiſſe.

Nunc ſupereſt, vt diluamus, atq. confutemus ea, quæ pro Dom. Dorotheę defenſione in mediũ afferuntur.

8 Primo adducitur, † quod dom. de Thonno nũquam petierũt ſeparationem bonorum feudaliũ ab allodialibus.

Et propterea ſua negligentia paſſi ſunt ipſam do. Dorotheam percipere etiam fructus ipſorum feudalium, quos ob id ſuos fecit, reſtituereq. non tenetur. l. mulier. §. ſi hæres. ff. ad Trebel.

Reſpondetur d. §. ſi heres, loqui in hærede bonę fidei poſſeſſore, quippe qui tit. hæredit. iuſte poſſidet bona ſuppoſita fideicommiſſo, donec fideicõmiſſarius, cui fieri debet reſtitutio, petierit, bona illa ſibi reſtitui. Donec ergo hæres iuſte poſſidet, fructus etiam ſuos fecit. Ita ſane loquitur d. §. ſi heres, vbi heres grauatus fuerat reſtituere ſtatim, fideicommiſſarius vero diſtulit diu petere ſibi reſtitui, dicitur hæres iuſte percepiſſe fructus, quia non fuit conſtitutus in aliqua mora a fideicõmiſſario, qui non petiit hæreditatem ſibi reſtitui.

Et ideo recte Accurſius ibi in gloſſa annotauit aliud eſſe, quando hæres conſtitutus fuit in mora reſtituendi, petente fideicommiſſario ſibi reſtitui.

Nam tunc fructus poſt moram perceptos reſtituet hæres, l. in fideicommiſſariam, in princip. ff. ad l. falc. & ibidem manifeſte docuit Hierony. Laurentius num. 52. qui num. 55. ſubiunxit, idem eſſe in filiis a patre grauatis, qui fructus poſt cõmiſſam moram perceptos in quartam ſibi imputant atq. fideicommiſſario reſtituunt. Et idem annotauit Ripa in d. l. in fideicommiſſar. n. 27. & 28.

Cum ergo in caſu noſtro Dom. de Thonno non ſolum petierint feudalia ſibi reſtitui, ſed etiam ſententiam (vt diximus) pro reſtitutione obtinuerint, manifeſte apparet, nullam eorum fuiſſe negligentiam, ſed dominam Dorotheam commiſiſſe moram, quippe quæ debebat ſtatim ipſa feuda reſtituere. Et ſicuti in caſu d. l. mulier. §. ſi hæres, & d. l. in fideicommiſſariam, non quæritur, an fideicõmiſſarius petierit ſeparationem bonorum ſibi reſtituendorum ab illis retinendis ab hærede ipſo grauato pro eius quarta, ſed ſolum quæritur, an hæres fuerit in mora reſtituendi, vel non. Ita in caſu noſtro non eſt quærendum, an do. de Thõno petierint ſeparationem feudalium ab allodialib. 10 ſed ſatis eſt, quod petierint feuda ſibi reſtitui. Et ipſa D. Dorothea optime (vt demonſtrauimus) cõſcia, feuda ipſa ad ſe non pertinere, debebat prõpte reſpondere ſe paratam eſſe, ea reſtituere, vbi conſtabit, quæ illa ſint. Nam tunc partes dominorum de Thonno fuiſſent vna cum eadem do. Dorothea curare ſecerni & ſeparari feudalia hæc ab allodialibus. Hoc itaq. argumentum ita retorquetur contra ipſam do. Dorotheam, ſicuti hæres moroſus tenetur reſtituere fructus perceptos fideicommiſſario, qui hæreditatem ſibi reſtitui petiit. d. l. in fideicommiſſariam, & dic. §. ſi heres. a ſenſu contrario, ita etiam do. Dorothea conſtituta in mora non ſolum petitione dom. de Tonno, ſed etiam iudicum ſententia, hos feudaliũ bonorum fructus reſtituere debet.

Secundo pro do. Dorothea conſideratur, quod cum dom. de Thonno retinuerint apud ſe bona allodialia ipſi do. Dorotheæ reſtituenda, & ex illis fructus perceperint, compenſari poſſe & debere hinc inde perceptos.

Reſpondetur vno verbo & facile, compenſationem fieri quidem poſſe pro ea quantitate, quã D. de Thonno perceperunt. Reſiduum vero, cuius do. Dorothea conſtabit debitrix, reſtituendũ erit.

9 Tertio obiicit dom. Dorothea, † ſe poſſediſſe bona a patre, & patruis poſſeſſa iuſto titulo initæ ſocietatis & communionis bonorum, nec non hæreditario iure, & demum auctore Prętore, ex ſẽtentia ſuper reſtitutione bonorum pro ſe lata, fructus ergo ſuos fecit, cum bona fide poſſederit. l. qui ſcit. §. 1. verſic. porro. ff. de vſuris. & l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. dom.

Reſpondetur, verum non eſſe, quod do. Dorothea iuſtum aliquem habuerit titulum poſſidẽdi hæc feuda.

Non enim habuit titulum ſocietatis, cum illa morte patris & patruorum ipſius dom. Dorotheæ, qui ſine filiis maſculis deceſſerunt, diſſoluta fuerit.

Nam inter maſculos & pro futuris maſculis inita fuerat ſocietas.

Id quod & ipſa do. Dorothea, litem ipſam tam in poſſeſſorio quam in petitorio pertractãdo, verum eſſe cognouit.

Non etiam habuit do. Dorothea titulum iuſtum iure hæreditario, cum titulus ille nil plus ei tribuere potuerit, quam id cuius ipſa capax eſt, nempe bonorum allodialium, non autem feudalium, ſicuti ſupra diximus.

Et propterea dicere ſolemus titulum hæreditatium pro non titulo haberi, vt ſcribunt Bartol. & reliqui in l. 1. & in l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollend.

Non etiam Dom. Dorothea iuſtum habuit titulum ex ſententia, atque ita auctore Pretore nõ poſſidet.

Nam aut conſideramus ſententiam latam in iudicio poſſeſſorio. Et hæc quidem lata eſt pro ipſa Dom. Dorothea, quæ ei non tribuit iuſtum aliquem titulum, vt dicemus in fine ſubſequẽtis dubitationis.

Aut conſideramus ſententiam latam in petitorio, & hæc non prodeſt, ſed nocet ipſi D. Dorotheæ, contra quam lata fuit, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Quare argumentatio non retorquetur contra ipſam D. Dorotheam, quæ ob id apparet mala fide (vt diximus ſupra) poſſediſſe hæc bona feudalia.

10 Quarto & vltimo, quod † do. Dorothea non teneatur reſtituere fructus bonorum feudalium ſua dereid videtur, quod in ſententia hac in petitorio lata, fructuum nulla facta eſt mentio.

Non ergo illi reſtituendi ſunt. Cum ſententia tantum concedat, quãtum loquitur. Eſt enim ſtricti iuris, quemadmodum poſt alios ſcribunt Decius in l. ius noſtrum. num. 11. ff. de regul. iur. Ruinus in conſil. 89. num. 3. lib. 4. Gozad. in conſil. 50. num. 12. Socin. iun. in conſil. 81. num. 67. li. 2. & Crauet. in conſil. 188. num. 6.

Reſpon-

Respondetur, quod cum do. Dorothea condẽnata fuerit ad restitutionem bonorum feudaliũ, vt supra demonstrauimus, dicitur etiam condẽnata restituere fructus ex bonis illis perceptos. Ita tradunt Bald. in rub. C. de fructibus & litium expen. & in consil. 304. arbiter & arbitrator. col. 2. versic. quæritur, libr. 5. Iason in l. iusiurandum. §. procurator. num. 19. ff. de iureiu. & in §. omniũ. in fine. in Institut. de actio. Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. reuertatur. nume. 176. C. de reuoc. donatio. & Montanus in Tractat. de finibus. cap. 400. in fin.

Concludo itaq. do. Dorotheam teneri restituere prædictos fructus bonorum feudalium.

11 Quo vero ad † dubitationem illam a quo .s. tẽpore restitui debeant hi fructus, an .s. a die mortis patris do. Dorotheæ, an a die litis cõtestatę super iudicio petitorio.

Et respondendum est, deberi a die mortis patris ipsius do. Dorotheæ.

Est enim manifestum possessorem malæ fidei, qualem fuisse do. Dorotheam ostendimus, teneri restituere omnes fructus etiam ante litem contestatam perceptos.

Primo sententiam hanc clare probat text. l. certum. C. de rei vend. cuius verba hæc sunt. Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cũ ipsa re præstare. Bonæ fidei vero extantes post litis contestationem vniuersos.

Hoc in loco Imperator non distinguit in malę fidei possessore, vt facit in bonæ fidei. In bonæ fidei enim statuit restituere debere perceptos ante litem contestatam, si modo extant eo litis contestatę tempore, percepti vero post litem contestatã indistincte restitui debent.

Diuersum est in malæ fidei possessore, in quo non consideratur tempus litis contestatæ vel nõ contestatæ, sed absolute dicitur, eum teneri restituere fructus quocunq. tempore perceptos siue ante siue post litem contestatam, siue extent, siue consumpti sint.

Et propterea litis contestatio solum consideratur in possessore bonæ fidei, qui per ipsam litis cõtestationem efficitur malæ fidei, & consequenter statim incipit teneri ad fructuum inde perceptorum restitutionem. In possessore autem malę fidei non est necessaria aliqua litis contestatio, cum iã ipsa mala fides faciat, eum teneri restituere ipsos omnes fructus, quos ita mala fide percepit, vt fide mala prædia ipsa possedit.

Secundo accedit tex. l. quarta. §. post litem. ff. finium regun. cuius verba hæc sunt. Post litem autem contestatam.

Nam & culpa & dolus exinde præstantur, sed ante iudicium percepti nõ omnimodo hoc in iudicium venirent.

Aut enim bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit. Aut mala fide & condici oportet.

Hactenus Paulus, qui postremis his verbis. Aut mala fide, & condici oportet, manifeste significat, possessorem malæ fidei teneri restituere fructus perceptos & consumptos ante litem contestatam.

Et responsum hoc Pauli sic illo in loco in fine recte intellexit Florian.

Tertio suffragatur tex. clarus. l. item veniunt. §. petitam. ff. de pet. hęred. cuius verba adscripsi. Pe
12 titam autem hæreditatem, &c. id est, ex quo quis scit a se peti, incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum ei denunciatum esset.

Quid ergo si scit, nemo autem ei denuntiauit, an incipiat vsuras debere.

Et puto debere. Cœpit enim possessor malæ fidei esse. Hæc Vlpian. qui postremis illis verbis, quid ergo si scit? ostendit, malæ fidei possessorẽ, a quo nihil petitum adhuc fuit, cuique denuntiatum non extitit teneri restituere vsuras, quæ dicũtur fructus ciuiles. l. fruc. ff. de vsur. & l. eos. C. eo.

Non est ergo necessaria vel denuntiatio, vel litis contestatio in eo qui iam mala fide possidet, vt teneatur restituere fructus, quos dum in mala fide versatus est, percepit, sufficit enim mala fide possidere.

13 Quarto conferunt † multa illa iura, quæ dũ statuunt, malæ fidei possessorem teneri restituere fructus perceptos, non distinguunt inter præceptos ante litem, vel post litem contestatã, sed absolute dicunt, eum debere perceptos, ac etiam cõsumptos fructus restituere. Ita sane probãt l. si nauis. §. vlt. ff. de rei vend. l. quæsitum. & l. bonæ fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rer. dom. l. domum. C. de rei vend.

Et manifestius probat text. l. si fundum. C. de rei vend. cuius verba hæc sunt. Si fundum vestrũ, vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit, non recte is, contra quem preces funditis, comparauit, vel alio modo mala fide cõtraxit, tam fundum vestrum constitutum probantibus quam fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses prouinciæ restitui iubebit.

Hactenus Imperat. Diocletianus & Maximianus, qui statuerunt, possessorem malæ fidei effectum per solam denuntiationem, ne emeret, vel alio mõ mala fide contrahentem, atq. ita aliter q̃ per litis contestationem malæ fidei possessorẽ effectum, teneri restituere fructus perceptos.

14 Quinto accedit rõ, † qđ sicuti malæ fidei possessor statim quo scit rem alterius esse, eam restituere dẽt, alioqui fur & prędo diceretur. l. si qñ. in fi. C. vnde vi. & in specie magis probat l. sed & si lege. §. si ante litem. ff. de pet. hæred.

Ita etiam tenetur restituere fructus, cum fructus adeo concomitentur rem ipsam, vt etiam si condemnatus sit rei possessor eam restituere non domino, condemnari etiam debeat eidem restituere fructus.

Ita probat text. notabilis. l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vend. siue ergo possessor effectus sit malæ fidei per litis contestationem, siue per solam denuntiationem, ne contraheret, siue quouis alio mõ, statim cum cognoscit rem non esse suam, tenetur eam vna cum fructibus, domino restituere.

15 Sexto & vltimo, accedit auctoritas Doctorũ, † qui scripserunt, possessorem rei statim quo cœpit scire se mala fide possidere, teneri restituere rem ac etiam fructus, quos inde percepit, atq. ita non requirunt ii Dd. litis contestationem. Ita sane Cynus in l. certum. num. 9. C. de rei vendic. Bart. in l. ex diuerso. in princ. n. 9. ff. eodem, sic Bald. in l. 2. n. 5. vers. eo modo. C. de fruct. & litium expens.

Considerat, non litis contestationem, sed ipsã malam fidem, vt possessor ipse iam in mala fide existẽs teneatur restituere fructus. Ita ẽt Io. Cop. i tra. de fruc. li. 1. tit. 6. c. 2. & li. 2. tit. 4. c. 1. 2. 3. & 4.

Et vere (vt uno uerbo dicam) interpretes nostri non dubitant, uel quærunt, an lis contestata sit, uel non contra malæ fidei possessorẽ, ut is teneatur, uel non teneatur ad fructuũ restitutionẽ. Nam (vt sępius dixi) malę fidei possessor tenetur fructus oẽs

vna cum ipsa re restituere. Possessor autem malæ fidei is dicitur, qui vel litis contestatione, vel sola denuntiatione, vel alio quouis modo scit rem a se possessam alterius esse.

Non obstant nunc duo, quæ dubitationem hic facere videntur.

16 Et primum quidem † D. Dorotheam dici non posse constitutam in vera & propria mala fide ante litem motã & contestatã. Sed potius in mala fide ficta, quæ non operatur, vt teneatur possessor ipse restituere fructus. Nam D. Dorothea iuris errore & ignorantia potius decepta est, existimans bona hæc ad se pertinere, & propterea a fructuũ restitutione excusata videtur, iuxta text. l. sed & si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. & ibidem Bart. qui dixit, possessorem in iure errantem facere fructus suos, atque ita non teneri eos restituere. Et Bart. secuti sunt Felinus cap. de quarta. nume. 29. vers. limita 2. de præscr. Cur. Sen. in cons. 71. princeps defunctus. col. 9. Francisc. Balbus in l. Celsi n. 19. de vsuc. & Plot. in l. si quando. n. 514. C. vnde vi. qui quidem prædictam Bart. traditionẽ intelligit ante litem contestatam, cum post litis contestationem inexcusabilis omnino sit error.

Respondetur primo, quod tunc demum possessor errans in iure, excusatur & fructus suos facit, quando habet etiam titulum etsi iniustum atque ita erroneum. Ita loquuntur Bartol. & reliqui supra relati.

Hoc non contingit in D. Doroth. quæ (vt supra demonstrauimus) nullum habet titulum.

Respondetur secundo errorem iuris excusare & efficere, vt possessor faciat fructus suos, quando iustus est error, secus si iniustus, sicuti est quã possessor potuit consulere peritiores, & se ab eo errore eximere. Ita in specie docuit Bald. in c. cũ super. n. 15. de causa posses. & propriet. Non. n. iuris error siue ignorantia excusat etiam mulieres, quæ peritiores consulere potuerunt, vt tradunt omnes in l. iuris ignorantia. C. qui admitti. quo loci inter alios Dec. in 2. lect. num. 15. & 16. qui & illud dixit, non sufficere, si habeatur consiliũ ab vno, sed a plurib. ex peritioribus haberi debere. Cum ergo non constet Dom. Dorotheam ante litem sibi motam consuluisse peritiores, vel ab eis consilium habuisse, se posse bona hæc feudalia retinere & possidere, sequitur dicendum eam excusari non posse prætextu erroris in iure.

Respondetur tertio errorem iuris non efficere quin possessor iste teneatur restituere fructus naturales perceptos, etiam ante litem contestatam, vt post alios declarat Felin. in dict. cap. de quarta. num. 10. versic. prima restrictio. Industriales vero tenetur restituere quatenus ex eis factus est locupletior, sicuti ipse Felin. præcitato in loco. nu. 31. vers. secunda restrictio. docuit.

Porro in casu nostro D. Dorotheam effectam fuisse locupletiorẽ, certũ esse existimo, cũ fructus perceptos non male consumpsit, sed in sui vtilitatem & familiæ suæ impendit, iuxta traditionem gloss. in §. pen. in verb. locupletior. in Instit. quib. alien. lic. vel non. quam probauit Dec. in l. ex pœnalib. num. 5. de reg. iur.

17 Secundo obstare videtur † sententia in possessorio lata pro ipsa D. Dorothea, cui titulum quendam iustæ possessionis tribuisse videtur, iuxta l. iuste possidet. ff. de acquirend. possess. & consequenter non teneri restituere fructus perceptos ante litem contestatam in iudicio petitorio.

Respondetur prædictam sententiam in possessorio latam, non tribuisse iustum aliquem titulũ, cum lata tantum fuerit in possessorio, vt restitueretur do. Dorothea spoliata sua possessione.

Et ideo sententia hæc non induxit bonam fidem, cum & prædo ac quiuis malæ fidei possessor spoliatus restitui suæ possessioni debeat. l. 1. §. qui a me. l. colonus. & l. cum fundum. ff. de vi & vi arm. & apertius in c. in literis, de rest. spol. & scripserunt omnes in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. vbi inter alios Ripa num. 47. versic. 2. amplia. & secutus sum in comment. de recuper. possess. remed. 1. n. 110.

Non ergo hæc sententia operata est, vt do. Dorothea desierit mala fide possidere, sed solum tantum ei restitui voluit quantum abstulit, atque ita fuit restitutio, hoc est, in pristinum statum repositio, iux. l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. ann. & scripsi in d. tract. de recuperan. poss. in prælud. num. 5.

Concludo itaque Dom. Dorotheam condemnandam esse ad restitutionem omnium fructuũ perceptorum a die mortis patris ipsius Dom. Dorotheæ.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum a notario, non dictante testatore cõscriptũ, & ab alio conscriptum & notario traditum, an valeat, & num. 3. 4. 5. & 9.*

Testatorem ore proprio hæredem nominare oportet, & an id sit verum, num. 5. & quomodo id intelligatur. num. 7.

2 *Testator, si antequam scribat notarius, hæredem ei nominet, non valet testamentum, item nec confectum, interrogante tertia persona, & scribente notario. num. 8.*

6 *Testamentum a priuato conscriptum, notario traditum & per eum testatori coram testibus lectum, valet secundum Alexand.*

10 *Testamentum factum persuasionibus hæredis non valet, si tutus vsus sit hæres.*

11 *Verba hæc, in omnibus autem suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, &c. quem habeant sensum.*

12 *Testamentum valere potest pro parte tantum, per sententiam iudicis, quo ad legata.*

13 *Ius accrescendi ex tacita & coniecturata mente testatoris introductum est, & an prohiberi possit a testatore, num. seq.*

15 *Verba, Citra compensationem, quorsum apposita in testamento præsentis casus.*

16 *Hæres an ob legata non soluta hæreditate priuandus sit.*

17 *Scriptura priuata etiam sine testibus fidem facit contra scribentem, & contra habentem causam a scribente.*

18 *Legatum relictum mulieri, cum nupsisset, si innupta ante diem obit, euanescit legatum.*

19 *Legatum efficitur purum vel conditionale tum ex certo, tum ex incerto die apposito in eo.*

20 *Instrumenti falsitas non præsumitur, & loci personæq. qualitas, falsitatis suspicionem tum expellunt, tum afferunt. num. 25.*

21 *Testis asserens se non fuisse præsentem instrumento reddit illud suspectum.*

22 *Causa minus verisimilis vel falsa, apposita in instrumẽto donationis arguit falsitatem, & n. 24. idem, causa iusta & probabili cessante, num. seq.*

26 *Clausula insolita instrumento adiectæ præsumptionis falsitatem afferunt.*

27 *Scriptura reperta in publico archiuo ciuitatis, an ob id careat suspicione falsitatis. & n. 31.*

28 *Mentio facta in literis priuatis de aliquo instrumẽto con-*

fecto

fecto in tali loco, an probet de certo instrumento, quod non & quibus rationibus, in præsenti casu.

29 *Actus identitatem probare debet is, qui in ea se fundat, & quomodo probetur.*

30 *Clausula hæc, actum, &c. solita adhiberi in fine instrumēti, si desit, arguit falsitatem.*

32 *Donatio facta vxori per maritum etiam iuramento roborata, vxore præmoriente, extinguitur.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVI.

DE multis egregijs propositis dubitationib. dicam libere & ingenue (vt facere semper soleo) quod sentio.

1 Et quod attinet ad primam, † an testamentum confectum a Magnifica Dom. Barbara de Cerris Tridētina sit iure validum ob id, quod notarius, qui illud rogauit sua manu prius non scripserat dictāte suo ore & lingua prædicta D. Barbara, sed transcripsit ex scriptura quadam sibi data a Magnifico Do. Ioanne Ciurleta d. D. Barbaræ marito, & ab ea hærede instituto?

Respondendum videbatur, non valere.

Primo, quia sancitum est a Iustiniano in l. iubemus. §. oportet. C. de testam. eum qui testari vult, debere suo ipso ore, hæredis nomen exprimere, sicuti etiam antea statutum fuerat in l. heredes palam, in princ. ff. de testam. hæredes palam a testatore nominari oportere.

Porro cum nostro in casu constet, dictam D. Barbaram suo ore non nominasse D. Ioannem maritum hæredem: sed potius notarium ita oblata scriptura ab ipso D. Ioanne eum hæredem scripsisse, videtur dicendum, prædictum testamentū esse inualidum.

Secundo cōprobatur prædicta ex his, quæ scripserunt Bald. in d. l. iubemus. n. 7. & ibid. Ias. nu. 22. C. de testam. & Socin. iun. in consil. 183. num. 15. lib. 2.

2 Cum dixerunt, † non valere testamentum conscriptum a notario præsente testatore & testibus, si testator antequam notarius scriberet, ei nominauit hæredem, quem instituere volebat.

Cum ergo in casu nostro D. Barbara testatrix ipsi notario non dictauerit testamentum, videtur dicendum, illud non valere.

Tertio vrgere videtur traditio eiusdem Bald. in d. l. iubemus. num. 5. vers. ego circa hanc. C. de testam. quem secutus est Socin. sen. in consil. 219. num. 7. vers. & hanc opinionem. lib. 2. scripsit Bal. non valere testamentum confectum ad interrogationem personæ priuatæ scribente notario: atque ita de hærede instituto instrumentum conficiēte.

Ergo multo magis idem videtur dicendum in casu nostro, in quo notario tradita fuit scriptura priuata, in qua iā scripta erat hæredis institutio.

3 Quarto † in specie magis huic opinioni suffragari videtur, quod respondit Rom. in cons. 306. in fin. cum dixit, quod si testamentum fuit ab alio cōscriptum, & deinde traditum notario qui illud legit coram testatore & testibus, non valet testamentum. Et Romanum secuti sunt Castr. in l. hac consultissima. §. 1. nu. 2. C. qui testam. facere possunt: & in cons. 155. viso. lib. 1. Ruin. in cons. 8. nu. 9. lib. 3. Soc. iun. in cons. 183. num. 27. lib. 2. Marsil. sing. 446. Modern. Parisiensis in addit. ad Alex. in cons. 12. lib. 1. Ant. Gab. in lib. concl. concl. 2. n. 10. & Decian. in cons. 65. num. 13. lib. 2.

Ea ratione vsus est Romanus, quia hæc testandi forma non est inuenta a iure, & propterea esse improbum superstitionem illam introducere.

Et rursus secundum Iasonem ratio est, quia daretur materia delinquendi, atque ita committendi falsum.

Vltimo comprobantur prædicta ex eo, quod multorum testimonio constare dicitur, d. D. Barbaram persuasionibus impulsam & coactam fuisse instituere hæredem D. Ioannem eius maritum; quo casu institutio atque ita testamentum nō consistere videtur, sicuti post alios scripserunt Ias. in l. 1. nu. 3. C. si quis aliq. testari prohib. & Iul. Clar. in Pract. criminali. §. fin. q. 79.

Hæc contra testamentum dubitationem facere videntur.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque enucleata, contrarium verius esse existimo, nempe hoc testamentum esse iure validum.

Primo satis superque fundata est intencio D.
4 Ioannis hæredis instituti, † cum appareat testamentum cum debita forma, ob id validum præsumitur. l. post diuisionē. vbi Bart. C. de iuris & fact. ignor. Bero. in consil. 1. num. 24. lib. 2. & in terminis nostris sic arguit Soc. iun. in cons. 178. num. 1. lib. 2. Et accedit Bart. in l. 1. in fin. C. de edicto diui Adriani. tollen. cum dixit, præsumi pro ipso testamento si aliquo iure valere potest. Et egregie Bald. in l. si quis filio, in princ. de leg. 1. legis præsumptionem esse ad confirmandum testamentū non ad infirmandum, & post alios respondit Cranet. in cons. 143. num. 3.

5 Secundo mouet plurimū recepta & vera † Doctorum sententia, quod testamentum nuncupatiuum confectum ad interrogationem notarij, et si sanæ mentis testator non expressit ore proprio nomen hæredis, valere: sicuti quando notarius non antea testatoris voluntate conscripsisset testamentum, sed eo in instanti sciens ipse notarius testatorem velle instituere hæredem Caium, scripsit ipsum testamentum, deinde illud legit, interrogando testatorem, an velit facere hæredem Caium a se scriptum, & respondit velle. Ita post alios affirmarunt Fulgos. in l. iubemus, in fine. C. de testam. qui dixit esse communem opinionem, & ibidem Alex. num. ... & Ias. numer. 10. Idem Alex. in cons. 12. col. 2. versic. hoc etiam probatur. lib. 1. & in cons. 33. num. 9. lib. 3. Corn. in consil. 73. num. 5. & in cons. 304. num. 5. lib. 1. in cons. 77. num. 4. & in consil. 261. nu. 18. lib. 4. Socin. Sen. in consil. 92. nu. 16. lib. 3. & Ias. in cons. 124. in fin. lib. 2. qui ambo testantur, esse communem opinionē, Rum. in consil. 2. num. 8. lib. 1. Gratus in consil. 30. num. 19. lib. 2. Boer. q. 35. num. 5. Syluan. in consil. 54. num. 10. Gramm. in decis. 73. num. 15. Socin. iun. in cons. 178. num. 16. lib. 2. & communem etiam dixit Alciat. in respon. 570. tam abunde. num. 5. secund. impress. antiq. Lugdun.

Quæ sane sentētia ea solida & vera ratione fulcitur, quod paria sunt ore proprio, vel alieno ex proprio consensu & voluntate loqui & hæredem nominare, sicuti videmus stipulari posse præsentis nomine. l. procurat. præsen. ff. de verb. oblig. cū tamen non nisi vtroque loquente illa contrahatur. l. 1. in princip. ff. de verborum obligatio. quo loci concedunt Doctores, stipulari posse per interpretem. Ita dicimus sententiam esse prolatam a iudice, quando recitante scriba, vel notario, iudex recitatione facta, dixit, ita pronūtio. l. 1. & 2. C. de sen. ex breui. recit. quo simili ad rem nostrā vsus est Bald. in d. l. iubemus. num. 6.

Et

Et accedit, quod videmus, testes testamentarios, qui rogari debent à testatore, vt pręsentes & testes sint sui testamenti, Authen. rogati. C. de testibus, & copiose respōdit Soc. Iun. in consil. 183. numero 37. lib. 2.

Nihilominus sufficit, quod à notario, vel altero rogentur, testatore præsente, vt tradunt glo. in d. Authen. rogati. Iason in l. serui electione. numero 41. de leg. 1. qui testatur, ita obseruari, & Soc. in l. si quis ita. ff. de rebus dubiis. qui asserit, ita aliquando à multis fuisse responsum.

Et in terminis nostris ita responderunt Alex. in consil. 33. num. 14. & 15. libr. 3. & Corneus in consil. 304. column. 1. versicul. præterea. libr. 1.

Tertio, suffragatur sententia eorum, qui scripserunt, valere testamentum nuncupatiuum, etiamsi testator nō à notario, sed à persona priuata fuit interrogatus, an faceret Caium hæredem, & ipse testator dixit, ita facere. Et notarius deinde testamentum scripsit, sic sane responderunt Corneus in consilio 77. num. 4. lib. 4. & apertius Ruinus in consil. 2. num. 9. versic. nec obstat quod Baldus. & in consil. 12. num. 12. versic. nec obstat, quod fint. libr. 2.

5 Quarto confert † a fortiori, quod responderunt Soc. Sen. in cons. 229. col. 6. nu. .. lib. 2. Rui. in cons. 2. nu. 10. lib. 2. & Dec. in consil. 489. num. 6. cum dixerunt, valere testamentum etiam confectum ad interrogationem personæ suspectæ, vt puta a consanguineo, qui cupiebat hæres institui.

Ea ratione vsi sunt interpretes prædicti, quia fuit in facultate ipsius testatoris respondere, & non respondere. Si ergo respondit, se ita velle, satis manifeste constat, suæ voluntatis ita esse.

6 Quinto & vltimo, in specie magis † Alexan. in consilio 34. num. 11. & numero 12. lib. 3. aduersus Romanum in d. consi. 306. in fin. respondit valere testamentum, cuius copia fuerat scripta à persona priuata, & deinde tradita notario, qui deinde accessit ad testatorem, & coram eo & testibus legit scripturam illam, & eum interrogauit an disponeret, vt in scriptura lecta continetur, & respondit, quod sic. Et inquit Alexander opinionē eorum qui aliter sentiunt, carere ratione & ęquitate. Alexandri sententiam probarunt Socinus Iunior, in consilio 178. num. 9. & 10. lib. 2. & Syluanus in consilio 55. numero 10. in fine. qui eiusdem opinionis recensuit Angelum Aretinum in Institutio. de testament. in principio. numero 15. versic. & idem si prius.

Quæ quidem sententia ea ratione fulcitur, quod cum fuerit in facultate ipsius testatoris recusare vel reprobare hæredis nominationem, eā ap-pbādo dicitur ita omnino disponere voluisse.

Et in casu nostro res caret probabili dubitatione, cum nulla hic extet falsitatis suspicio, sicuti etiam in responsionibus ad penultimum partis contrariæ argumentum dicemus, vbi etiam confutabimus rationes Romani & sequaciū, qui aduersus Alexandrum scripserunt.

7 Non obstant † nunc adducta in contrariū, quibus & si ex iam dictis satisfactum est, attamen singulatim respondetur.

Et ad primum dicimus, Hæredis nomen exprimi debere ore proprio vel alieno ex proprio consensu & voluntate, vel ad alterius interrogationem, sicuti multis argumentis supra demonstrauimus.

Non obstat secundum, quia respondetur aduersus Bald. in d. l. iubemus. num. 7. & ibidem Iaf. nu. 7. & Socin. iun. in d. consil. 183. num. 26. lib. 2. esse receptissimā aliorum sententiam, sicuti diximus supra in secundo opinionis nostræ argumento.

8 Non obstat tertium † argumentum, quia respōdetur aduersus Bald. in d. l. iubemus. num. 5. versic. ego circa hanc. & Socin. sen. in dict. cons. 229. numer. 7. versicul. & hanc. libro 2. sensisse Corn. & Ruin. allegatos supra in tertio opinionis nostræ argumento.

Et præterea in casu nostro cessat illa ratio, qua Bald. & Soc. suam illam opinionem affirmarunt, nempe quod quædam suggestio potius facta videtur quam disponendi voluntas, vt in l. 1. §. qui quæstionem. ff. de quæstio.

Et ideo lex ita constituit (inquit Bald.) ne detur materia fabricandi falsum, iuxta l. 2. §. dic. ff. quēadmodum testam. aper. cum similibus.

Hæc sane ratio cessat in casu nostro, cū hic nulla commissa fuerit falsitas, ex quo constat non a priuata persona, sed a notario publicatum fuisse testamentum coram testibus & testatrice, cui notarius nihil suggessit, sed totam seriē testamenti clare & vulgari sermone recitauit, & ipsa testatrix, ita notarium rogatum esse voluit.

Et cum non esset testatrix ea infirmitate ita oppressa, quin potuerit voluntatem & animum suū declarare, sequitur dicendum, nihil ei fuisse suggestum, sicuti respondit Decius in cons. 489. nu. 9. vers. non obstat.

9 Non obstat quartum † argumentum, quia respondetur, aduersus Roman. in d. cons. 306. in fi. & sequaces, respondisse Alex. in d. cons. 33. num. 11. lib. 3. & alii quos supra congessimus in vltimo nostræ sententiæ argumento.

Nec repugnat consideratio Romani, cum dixit hanc testandi formam non esse a iure inuentam, & superstitionis esse hunc disponendi modum introducere.

Nam respondetur secundum Alexandrum prę citato in loco, non improbari a iure hanc disponendi formam.

Nec aliquid refert, quod testator tunc scribi faciat testamentum, vel iam scriptum manu priuati recipi velit a notario, cum satis de eius volūtate constet, remota omni falsi suspicione.

Nec repugnāt auctoritates *Petri, Cyni & Baldi* relatæ a Iaf. in d. l. iubemus. in fin.

Nam Petrus, quem expresse secutus est Cyn. solum distinguit inter interrogationem factam testatori, qui mente sanus erat, & interrogationē factam testatori, qui adeo morbo opprimebatur, vt non facile potuerit reprobare, vel approbare hæredis nominationem.

Non etiam repugnat auctoritas Baldi, quia Bald. in d. l. iubemus. num. 6. versic. sed melius & verius. videtur quidem scripsisse id quod retulit Iason, sed illa est opinio Nicolai Materelli, non Bald. sicuti constat ex eo, quod paulo post Bald. ipse, adscripto Nicolai nomine, subiungit in hæc verba, sed quidquid ipse dicat (id est Nicolaus) quando interrogatio fit a tabellione rogato, dic valere testamentum.

Ecce quod Baldus non distinguit, an tunc, vel ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc testator testari, nec an ei scriptura & exemplum testamenti fuerit traditum a priuato, vel a se scriptum, cum satis superque sit, quod notarius recitet scripturam coram ipso testatore sanæ mentis & eum interroget, an hæredem illū nominatum esse velit. Ita Bald. declarat Alex. in d. cons. 33. num. 8. & 9. lib. 3. qui quidem subiunxit, non etiam repugnare auctoritatem Io. Andr.

in ad-

in additionib. ad Specul. in tit. de testament. §. in primis. num. 9. Inquit sane Alexander, Io. Andr. probare opinionem Accursij, nisi testator careat bono sensu & memoria. & idem Alexander ibid. num. 12. vers. præterea, Paulus de Castro scribit, Castrens. in d. cons. 155. lib. 1. loqui, quando verba testatoris qui iã in extremis laborabat, fuerũt prolata ad interrogationem propinquorum, qui testatorem molestia afficiebant, nõ autem ad interrogationem tabellionis viri probi, & legalis, sicuti contingit nostro in casu.

Et subiungit etiam Alexander, Castrensem loqui, quando propinqui testatoris miserunt ter pro notario, vt accederet. & quando notarius venit, testator, se reuulnebat & nolebat loqui. Id quod non euenit nostro in casu. Ita pariter Ruin. in d. cons. 8. num. 9. lib. 3. respondit eo in casu, in quo testator erat semimortuus, & carebat bono sensu & memoria; sicuti declarando Io. Andr. respondit idem Ruin. in consil. 1. num. 9. lib. 1. qui sic dixit, & recte, declarare Soc. sen. in cons. 219. num. 7. lib. 2.

Non etiam repugnat auctoritas Marsil. in dict. sing. 449. quia respondetur, Marsilium esse deceptum auctoritate multorum, qui hoc non scripserunt.

Non pariter obstat auctoritas Socin. in consil. 283. num. 27. lib. 2. quia & ipse loquitur, quando testator erat valde grauatus morbo & in mortis articulo, & fuit interrogatus non a notario, sed a propinquis hæredibus institutis.

Non etiam repugnat auctoritas Deciani in d. cons. 65. nu. 13. lib. 2. quia non vidit nec considerauit Decian. auctoritatem Alexan. in d. cons. 33. lib. 3. & aliorum, quos supra retuli.

Nec satis perpendit, quomodo loquantur Doctores ab eo allegati.

Cum ergo nostro in casu constet ex notarii testimonio & aliis examinatis nomine aduersariæ D. Ioannis dictam testatricem fuisse sanam mente & intellectu, & quod recte loquebatur, sequitur dicendum; nos non versari in casu Io. Andræ & sequacium.

Et præterea D. Ioannes Ciurleta maritus ac hæres institutus caret omni suspicione; cum constet testimonio Reuerendi fratris Angeli dictum D. Ioannem etiam requisitum a D. Particella, vt vellet adesse testamento dictæ eius vxoris, recusasse, vt illa testari libere posset.

10 Non obstat † vltimum argumentum, quia respondetur, tunc demum testamentum factũ coacte persuasionibus hæredis instituti, non valere, quando nõ solis persuasionibus, sed etiam minis is vsus est, atque ita quando intulit metum, qui cadere poterat in constantem. Ita in specie respõderunt Corn. in cons. 209. num. 3. lib. 2. & Paris. in cons. 67. num. 41. lib. 3. quos secutus sum in comment. de arbitr. iud. lib. 2. casu 395. num. 32.

Est enim permissum vnicuique proprium commodum & vtilitatem perquirere, sicut manifeste probat text. l. vlt. C. si quis aliquem testa. prohib.

Porro in casu nostro constat manifeste D. Ioãnem nullum penitus intulisse metum D. Barbaræ vxori, vt testaretur & se hæredem faceret. Non enim testes aliqui ex interrogatis hoc de metu attestati sunt. Nam D. Iulius Pexen solum dixit, dictam D. Barbaram sibi dixisse hoc tantum; Nepote vorrei ma non posso più. quib. sane verbis quid ipsa D. Barbara dicere voluerit, ingenue fatetur testis ipse se ignorare. Et licet testis ipse subiunxerit: se audiuisse ab vxore sua, quod d. D. Barbara cupiebat disponere de reb. suis pro sui libito, sed quod dubitabat impediri. Attamẽ nil probat hic testis: tum quia est de auditu auditus, tum quia dicti testis vxor dixerat, dictã Dominã Barbaram non dixisse, a quo dubitabat impediri. Non etiam probat metum secundus testis Reuerend. Presbyter Antonius, qui dixit d. D. Ioannẽ solummodo rogasse ipsam D. Barbaram, vt se hæredem relinqueret, commemorando beneficia & obsequia ac expensas erga eam factas. Quæ blanda verba iure permissa sunt, sicuti probat l. vltim. ff. si quis aliquem testa. prohib. & scripsi in d. casu 395. num. 42. Et præterea cum prædicti testes sint in eorũ attestantibus singulares, nulla eis adhibenda est fides. l. iurisiurandi. C. de testibus.

Secunda est dubitatio, quæ versatur adhuc circa prædictum testamentũ, quid scilicet relinquere voluerit d. D. Barbara testatrix, dict. D. Ioanni
11 eius marito, cum dixit, † in omnibus autem suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præsentibus & futuris, quæ tamen in dotẽ, seu eius augmentum non fuerint data nobiliss. Domino eius marito, & citra illorum aliquam cõpensationem, ex quauis causa, sibi hæredem suum constituit d. D. Ioannem eius virum, &c. Hæc verba hunc habere sensum existimo, vt D. Ioannes non obstante, quod hæres efficeretur, & eueniret casus restitutionis dimidiæ partis hæreditatis D. Annæ per fideicommissum substitutæ, posset detrahere lucrum dotis sibi delatum a statuto Tridentino præmoriente vxore sine filiis, ac etiam posset deducere dotis augumentum, quod prędecedente ipsa vxore ad seipsum D. Ioannem reuertebatur.

Hanc enim dotis, scilicet partem & augumentum, nisi testatrix ita disposuisset, non ita facile detrahere potuisset ipse D. Ioãnes, propterea quod non est omnino iure clarum, iura hæredis instituti & grauati restituere, ita non cõfundi, quin eueniente casu possit creditum suum detrahere, sicuti tradunt Dec. in leg. debitori. numer. 4. & 5. C. de pactis. & post alios Crauett. in consil. 144. numer. 5. & in consil. 300. numero 7. & Roland. in cons. 95. nu. 14. lib. 2. Quo igitur tolleretur omnis dubitatio, an confusæ essent actiones & iura: atque ita quod compensandi animo ipsa testatrix fecisset hæredem eius virum creditorem dicti augmẽti & partis dotis, expresse disposuit, quod citra cõpensationem aliquã eum hęredem faciebat.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod d. D. Barbara testatrix noluisset instituere D. Ioãnem hæredem in his dotalibus, attamen adhuc ipse D. Ioannes ea consequi debet iure accrescen
12 di, † ne scilicet dicatur, testatorem hunc decessisse pro parte testatum & pro parte intestatum, sicuti probat l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instit. & tradunt ibi Bar. & reliqui, & Doctor. quos statim referam. Et licet ex post per iudicis sententiam fieri possit, quod valeat testamentum pro parte & pro parte non. Id intelligitur quo ad legata, non autem quo ad hæredis institutionem, vt declarat Afflict. in decis. 69. num. 9. & 10.

13 Nec repugnat si dicatur, ius accrescendi esse † introductum a lege ex tacita & coniecturata mente testatoris, vt tradunt Castr. in l. si Titio. §. idem Iulianus. num. 2. ff. de leg. 2. Ias. in l. si in testamento. num. 5. ff. de vulg. Dec. in rubr. C. quando non peten. partes. in vlt. lectura. num. 15. qui dixit, esse communem opinionem & ibidem Cagnol. num. 21. & 22. Ripa in l. 3. nu. 17. ff. de leg. 1. alios sciens omitto. Et ideo, si iuri accrescendi repugnat coniecturata

iecturata testatoris voluntas, ei locus non est, ficuti sensit Iul. Clar. in §. testam. q. 74. in fin.

Et nostro in casu repugnare videtur testatricis voluntas. Nam dixit citra illorum aliquã compensationem ex quauis causa, &c. significans nolle ad mariti commodum fieri compensationem cum lucro dotis delato a statuto. Et si voluisset testatrix, maritum esse in omnib. hæredem, frustra compensationem illam prohibuisset fieri cum bonis dotalibus, quia omnia ipse maritus habuisset, & confusæ fuissent actiones, vt diximus supra.

14 Respondetur primo, † quod licet ius accrescẽdi a lege introductum sit ea præsumpta & coniecturata voluntate testatoris, sicuti præcitati Dd. scribunt. Non tamen est in facultate testatoris illud prohibere, non modo tacite sicque coniecturata voluntate contraria, imo nec expressa, sicuti hanc esse receptam magis opinionem, & in praxi ab ea non recedendum asseruit Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 74. in fin. Et tanto magis in casu nostro, qui non est simillis illi, de quo apud ipsum Clarum, & apud Crauettam ab ipso Claro allegatum, nempe quando testator instituit duos hæredes, vnum in re certa, alterum in omnibus bonis. Et is vniuersalis repudiat hæreditatem.

Est sane disputatio, an testator prohibere possit, hanc repudiatam portionem accrescere hæredi in re certa instituto. Nos vero versamur in casu, in quo solus D. Ioan. maritus hæres institutus est, non autem alter datus est hæres vniuersalis. Et propterea, nisi ipse in totum succederet, testatrix decessisset pro parte testata & pro parte intestata, quod nulla ratione dicendum est.

15 Respondetur secundo, † testatricem protulisse verba illa, citra compensationem, &c. ad tollendam (vt dixi supra) dubitationem, de qua apud Dd. in d. l. si debitori. C. de pactis.

Non etiam obstat alia coniectura, quę ex deductis ab actrice colligitur, nempe mentem testatricis fuisse, quod D. Ioannes eius maritus non succederet in omnibus suis bonis. Cum prædicta testatrix fuerit inducta a d. D. Ioanne ad constituẽdum sibi in dotem alia bona post mortem patris sibi obuenta, quæ tamen ipsa testatrix noluit constituere in præiudicium sibi succedentium ab intestato. Nam respondetur, hanc obiectionem repugnare veritati. Quandoquidem non cõstat (vt diximus supra in prima dubitatione) D. Ioannem non solum minis vel blandirijs induxisse dictam eius vxorem testatricem ad illam dotis constitutionem & ad conficiendum illud testamentum, verum etiam nec verbum quidem dixisse, ex quo nec præsens fuit eius dispositioni. Et ideo erat in libera facultate ipsius testatricis ita non disponere. Nec dici potest ipsum D. Ioannem supposuisse aliquod testamentũ contra voluntatem & mẽtem testatricis, sicuti supra abunde demonstrauimus.

16 Tertia est dubitatio, † an D. Ioannes hæres institutus, censeatur priuatus commodo successionis & hæreditatis ob id, quod non satisfecit legatis a testatrice relictis.

Et respondendum videbatur D. Ioannem censeri ea hæreditate & successione priuatum.

Nam hæres statim adita hæreditate dẽt persoluere legata pijs locis debita, vt scribũt Doctores in c. 3. de test. vbi post alios Did. n. 2. & 6. & Tiraq. in tract. de priuil. pię caus. priuileg. 24. alioqui priuatur tota ipsa successione & hæreditate, Auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. Et in specie respondit Corn. in cons. 99. lib. 1. hæredem grauatũ dotare puellas censeri priuatum hęreditate, si eas statim non dotauit.

Cæterum existimo contrarium verius esse, nẽpe dominum Ioannem hęredem non amisisse successionem & hæreditatem hanc ob causam. Nam constat d. D. Ioannem hæredem soluisse fere omnia ipsa legata, sicuti constat ex apochis conscriptis ab ipsismet legatariis, seu eorum administratoribus.

17 Nec dici potest, † prædictas apochas esse priuatas scripturas, & nullam fidem facere, quia respondetur, imo fidem facere contra ipsosmet scribentes, ne dicere possint, sibi non solutũ. Nã scriptura priuata, ẽt si caret testiũ subscriptione: attñ fidem facit contra ipsum scribentem, recognitione ab eo facta. l. Publia. §. vlt. ff. deposit. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de prob. & Auth. contra qui propriam. C. de non numerata pecunia, & responderunt Bald. in cons. 466. ad intelligentiam. lib. 5. & Castrens. in cons. 312. ad primum respondetur. in 2. dubio. lib. 2. Et hos secutus est Crau. in tractat. de antiq. tempor. in 1. parte princip. in particula quę incipit viso de verbis. num. 15. qui subiunxit. num. 16. probare etiam cõtra habentem causam ab ipso scribente. Et quanquam aliqui ex legatariis attestati sint, se consequi non potuisse sibi legata intra annum a morte testatricis, sicuti asseruit Antonius Castelanus maritus Dominicę legatariæ: attamen non est ei adhibenda fides in facto proprio. Sed alijs probationibus demonstrare id debuit.

18 Quarta est proposita dubitatio, † an legatum a prædicta dom. testatrice relictum D. Marthæ cũ nupsisset, euanuerit, ex quo decessit innupta? Respondendum est sine magna controuersia, legatũ euanuisse. Nam fuit relictum, quando nupsisset, quæ verba significant conditionem. Ita in specie docuit Castrens. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 7. in fin. ff. de condict. & demonstr. qui dixit, idem sensisse Bart. eodem in loco. Rom. in cons. 134. nu. 2. vers. & quod hoc sit verissimum.

Idem apertius responderunt Alex. in cons. 55. col. 1. lib. 2. Paris. in cons. 110. nu. 5. lib. 4. qui eiusdem opinionis recenset Castr. in consil. 233. Imo fortiori in casu respondit Barbat. in cons. 28. nu. 1. lib. 1. legatum dotis factum puellę, quando monacha efficietur, esse conditionale.

Et hæc quidem sententia probatur ex text. leg. qui filium. ff. vbi pupillos educari debeat, iuncta l. hæc conditio. ff. de condict. & demonstr. & l. qđ pupillæ. ff. quando dies lega. ced.

Ex hoc sequitur quod cum prædicta D. Martha decesserit innupta, legatum defecit atque extinctum est, & propterea ad D. Ioãnem pertinet, sicuti præcitati Doctores scripserunt & egregie ac omnium apertius Bal d. Nouellus in tractat. de dote in 6. parte, priuilegio 76. num. 2. vers. & ista inuestigatio.

19 Nec repugnat † si dicatur, imo hoc legatũ esse purum, ex quo tempus præstationis adiectum est ad executionem, non autem ad ipsam dispositionem, iuxta traditionem Crauet. in cons. 101. num. 8. vers. 1. quia illa. & Didac. in cap. nos quidem. n. 11. vers. tertio inde constat, de testam.

Nam respondetur, ex egregia declaratione Alex. in d. cons. 55. nu. 2. lib. 2. quod quando dies certus adijcitur executioni & præstationi legati, legatum non dicitur conditionale, secus si apponitur dies incertus, vt in casu nostro.

Ita in claris & manifestis terminis declarat ipse Alexander omnino videndus.

Non

Non etiam obstat si dicatur, quod cum testatrix summopere diligeret dictam Martham, vt a se e sacro fonte susceptam, & quia erat ei neptis ex sorore, omnino ei relictura erat etiam si non nupsisset, & ob id legatum non esse conditionale, iuxta doctrinam Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. num. 3. in fine. ff. de condict. & demonstr.

Nam respondetur, Bart. loqui, quando testator erat relicturus puellæ, etiam si non nupsisset illi, cuius causa dotis legatum ei fecit. Nam tunc puella capit legatum, & alteri nubere potest. qui casus est valde diuersus a nostro, in quo si credidisset hæc testatrix Martham debuisse mori innuptam, legatum non reliquisset, vt illud transmitteretur ad patrem ipsius Marthæ, quia alioqui patri ipsi reliquisset: & dixisset, se relinquere, vt possit dotem opulentiorem constituere ipsi Marthę, & quod ea præmoriente ipse eius pater caperet. Et ideo testatrix dilexit solummodo personam ipsius Marthæ. Non autem eius patrē, quem nullo commodo & vtilitate alicuius legati afficere voluit: legatum itaque Marthę factum, vt suæ personæ cohærens, cum ea extinctum fuit.

Quinta est proposita dubitatio, quæ versatur circa donationem, quæ asseritur facta a prædicto Mag. D. Ioanne Ciurleta d. D. Barbaræ eius vxori. Qua quidem de donatione productum fuit instrumentum confectum Veronæ anno 1575. die 9. Septembr. Dubitatur sane an hoc instrumentō suspectum sit de falso.

Et respondendum videbatur, instrumentum hoc dici non posse suspectum.

20 Primo quia in dubio † non præsumitur cōmissa falsitas. l. cum precibus. C. de probat. & l. pen. C. de ijs, qui sibi adscrib. quo loci annotauit Bal. errorem potius quam falsitatem præsumi. Idem scripserunt Comens. in consil. 135. col. 1. Aret. in consil. 47. num. 3. Zuchard. in l. vlt. num. 177. C. de edicto diui Adrian. tollen. Aleiat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 13. num. 7. & 8. Socin. iun. in consil. 45. num. 5. 6. & 7. libr. 3. & Grammat. in consil. 13. num. 4. in Crimin.

Secundo suffragari videtur, falsitatem non pręsumi, quando personæ, vel loci qualitas suadet cōmissum non fuisse falsum: sicuti affirmant Bald. in l. 2. C. ad leg. Cornel. de falsis. Cæpolla in cons. 21. num. 35. in Crimin. Soc. iun. in cons. 39. nu. 32. lib. 2. & Crau. in cons. 75. num. 8.

Porro cum hoc instrumentum fuerit confectū in inclyta ciuitate Veronæ, & a notario legali & pbatæ vitæ; cessare videtur omnis falsi suspicio.

Tertio vrgere videtur, quod protocollum huius instrumenti fuit repertum in publico archiuo Veronæ.

Quarto vrgere magis videtur, quod ipsemet D. Ioannes instrumentum hoc produxit in iudicio in causa contra Serenis. D. Ducem Bauariæ, & ideo dicitur illud approbasse etiam ad commodum & vtilitatem tertij, sicuti post alios scripsi in tract. de præsumpt. lib. 3. præsump. 45. num. 4.

Hæc sunt quæ pro instrumenti donationis veritate ab actrice considerari possunt.

Re tamen ipsa diligentius considerata, existimo instrumentum hoc magnam habere falsitatis suspicionem. Id quod facile demonstrari potest; præmittendo primum, falsitatis crimen difficilis esse probationis. & propterea coniecturas & præsumptiones sufficere ad illud detegendum, quēadmodum tradunt Alex. in cons. 77. col. 2. lib. 1. apertius Barbat. in cons. 43. col. 2. lib. 1. Curt. sen. in cons. 56. super processu. col. vlt. & Crau. in consil. 18. num. 6. & cons. 149. num. 8. & alii, quos infra commemorabo.

21 Prima est coniectura & præsumptio falsitatis, quæ colligitur ex eo, quod † vnus ex testibus in ipso instrumento nominatis nempe, D. Philippus Caracia, attestatus est, se non fuisse præsentem illi instrumento. Et reddit optimam rationem, quia saltem recordaretur de D. Ioāne, quem cognoscebat & cognouerat Tridēti. Huius testis attestatio reddit instrumentum suspectum, ex quo duo alij testes instrumentarii, hoc est, D. Georgius Rubinus, & Baptistą de Aquistapace sunt defuncti: atque ita examinari non possunt pro ipso instrumēto. Ita in specie decidit Boe. in q. 118. num. 19. qui Innoc. Bald. Alberic. & Paris. eiusdem opinionis retulit. Idem scripsit Bossius in tract. causarū criminalium. in tit. de falsis. num. 34. & his accedūt Neuiz. in cons. 8. nom. 52. & in cons. 27. nu. 15. & Crauet. in cons. 28. num. 7. & in cons. 249. num. 8. in fin. Et secutus sum in cons. 199. num. 13. libr. 2.

Nec repugnat si dicatur, quod imo Baptista de Aquistapace viuit, quia respondetur, quod aut iste Baptista nūc viuens est ille descriptus in instrumento donationis, & tunc dicimus, quod cū ipse neget, se vnquam præsentem fuisse d. instrumento donationis, instrumentum illud redditur magis suspectum & falsum. Aut iste Baptista non est ille, sed alter, qui nunc non reperitur in rerum natura, sequitur dicendum verum esse deductū argumentum, quod scilicet duobus testibus iam mortuis descriptis, & tertio contradicente instrumento, reddi illud suspectum.

22 Secunda est coniectura † falsitatis, quę sumitur a minus verisimili, imo falsa cā qua dicitur facta ipsa donatio. Cā inquam fuit expressa, propterea quod ipse dom. Ioannes absens reliquerat ipsam D. Barbaram vxorem in angustiis. Hæc sane causa vera nō est, cum non constet, d. D. Barbaræ quidquam defuisse, quin cōmode posset pro sui qualitate viuere. Nec apparet d. D. Barbaram aliquo tēpore his de angustijs conquestam, hęc itaque causa falsa suspectum reddit in instrumentū, sicuti responderunt Ang. in cons. 218. visa narratione facti. Ruin. in cons. 35. n. 11. lib. 4. & egregie Crauet. in consil. 862. num. 8.

23 Tertia est coniectora & præsumptio falsitatis, quę sumitur a cessante iusta & probabili causa cōsiderata ex parte ipsius D. Ioannis. Nam causa illa, quæ ab aduersaria allegatur, nempe dom. Ioannem donationem illam fecisse, vt effugeret restitutionem 5000. aureorum, quam facere debebat Serenis. dom. Duci Bauariæ, est omnino falsa, cū nec eo anno 1575. nec ante, imo nec multo post, ipse dom. Ioannes extiterit debitor d. dom. Ducis. Quinimo nulla erat spes eo anno 1575. quod dom. Princeps Bauariæ d. dom. Ducis filius esset donaturus summam illam 5000. aureorum dict. dom. Ioanni. Cum donatio facta fuerit post aliquot annos.

Non ergo potuit dom. Ioannes cogitare se futurum debitorem dom. Ducis. vel dom. Principis. Et accedit præterea, quod si dom. Ioannes vere fecisset prædictā donationem d. dom. Barbaræ, ipsa D. Barbara produxisset illud instrumentum contra agentes nomine dom. Ducis, sicuti produxit suæ dotis instrumentum cōfectō anno 1566. Et vere non alia de causa non produxit, quia nullum confectum fuerat.

Imo nō apparet toto ex processu & actis, quod D. Barbara sciuerit vnquam factā fuisse d. donationē, quam verisimiliter sciuisset, si facta fuisset.

Quarta

24 Quarta est † coniectura & præsumptio falsitatis ducta a non verisimili: quemadmodum falsitatem hic argui & detegi scripserunt Bald. in l.scripturæ. C.de fide instrum. Ruin.in consil.35. num.11.versic.octauo, præsumpt.lib.4. Neuiz.in cons.8.num.66. Crau.in cons.134.num.36. egregie Natta in cons.633. num.13. & secutus sum in cons.199.num.12.lib.2.

Porro in casu nostro constat non esse verisimile, quod dom.Ioannes sine vrgenti causa donare voluerit tam ingentem summam d.dom.Barbaræ, vt in specie respondit Ruin.in d.consil.35.nu.11.lib.4.auctoritate Ang. in d.cons.218.visa narratione facti.

25 Quinta est coniectura falsitatis † quæ sumitur a qualitate loci, in quo fuit confectum instrumentum, sicuti quando clam & secreto, vt responderunt Ruin.in d.consil.35. num.11. versic. quarta coniectura est. lib.4.& Crauet.in d.cons.562.nu.4.sicut etiam quando instrumentum fuit conditum apud ignotos, vt respondit idem Crauet.in consil.827. in consil.862.num.5. & in consil.864. num.3.

Hoc autem in casu locus ipse Veronæ, in quo dicitur confectum hoc instrumentum, arguit magnam suspicionem.

Nam cum eo anno 1575.mense Septembri pestis illa in ciuitate grassaretur, non est aliquo modo verisimile, quod dom.Ioannes eo accesserit ad conficiendum actum hunc donationis.

Non etiam est verisimile quod etiam si tuto Veronam ire potuisset, hac de causa iuisset: cum nullum appareat impedimentum quo impediri potuisset donationem hanc facere in ipsa Ciuitate Tridenti. Hæc ergo clandestinitas, & occultatio, & apud ignotos prope donationis confectio, falsitatem arguit.

26 Sexta & vltima est † coniectura & præsumptio falsitatis, quæ sumitur a clausulis insolitis, iuxta ea, quæ tradunt malti, quos secutus sum in consil. 199.num.12. lib.2. & accedit nunc Crau.in cons. 862.num.7.

Porro hoc in instrumento adhibitas fuisse clausulas insolitas apponi in similibus instrumentis, satis multorum testimonio probatum fuit.

Et accedit, esse valde insolitum, quod maritus post multos annos a die contracti matrimonij cōstituat vxori augmentum dotis excedens dotem ipsam, sicuti legitur in d.instrumento D.Ioannē constituisse augmentum trium millium & quingentorum Rhenensium.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

Nam ad primum & secundum vno verbo respondetur illa procedere in dubio: secus vero est, quando extant contrariæ præsumptiones, & coniecturæ, vt multorum auctoritate supra probauimus.

27 Non obstat tertium † argumentum, quia respōdetur, satis non esse, quod scriptura aliqua reperta sit in archiuio, vt de archiuio dicatur, sed requiritur, quod is, qui archiuij custodiam habet, eam conscripserit sua manu, & illam deinde in ipso archiuio reposuerit nomine publico. Ita in specie declarant Corn. in cons.142.num.6.lib.3. Crau. in tract.de antiq.temp.in 1.parte princip.in particula quæ incipit, Quarto limitatur.nu.3.alioqui sequeretur, secūdum Corneum, quod omnis scriptura reperta in archiuio faceret fidem, tanquā esset scriptura publici archiui. Id quod falsum omnino est. Cum ergo scriptura huius assertæ donationis, non sit conscripta manu custodis archiuii, concludendū est, nullam ei accrescere fidem ex ipso archiuio: sed tantum ei credi debet, quantum fidei habere potest ex persona scriptoris.

Et præterea scriptura reperta in archiuio fidē facit solū eo in loco vbi archiuium reperitur, nō autem extra territoriū, sicuti scripsit Crauet.præcitato in loco. nū.5.post Bald. in l.exemplo. C.de probat.& in rubr. C.de fide instrum. Alex.& Ias. in Auth.si quis in aliquo documento. C.de eden. Alex.in cons.138. lib.1.in cons.16. & in cons.22. lib.5.& Soc.sen.in cons.187.versic.sed ad præmissa, & in consil.257. versic.præterea tunc scriptura, lib.2.

Hæc ergo scriptura reperta in archiuio Veronę non facit fidem in ciuitate Tridentina.

Non obstat quartum & vltimum, quod magis vrgere videtur, nempe ipsummet dom.Ioannem Ciurletam produxisse ipsum instrumentum donationis contra Serenissimum dominum Ducem Bauariæ.

Qua ex productione constat dominum Ioannē approbasse ipsum instrumentum etiam, quo ad commodum tertij: vt scripsi in d.lib.2.præsumptionum in præsumpt.45.num.8.

Nam respondetur non constare, dom.Ioannē produxisse dictum instrumentum, in causa contra dom.Ducem Bauariæ.

Nam instrumentum pro dom.Barbara productum ad defendendum dotem suam, & ipsius dotis augmentum est illud confectum anno 1566.

Nec dici potest esse illud qđ asseritur factū Veronæ: quia cum aliunde non constet dom.Ioannem confici fecisse dictum instrumentum Veronæ, non possumus dicere eum sensisse de illo, cū hoc anni 1566.certum sit, illud vero incertum.

Et propterea certum est retinendum, incertum dimittendum, arg.cap.si quis, de pen.dist.7.

Nec est verisimile, quod hoc instrumentū fuerit productum, quia D.Particella maritus dictæ dom.actricis dixerat, instrumentum illud non esse validum: frustra ergo fuisset productū, ex quo detecto eius vitio facile fuisset eiectum.

28 Nec repugnant † literæ ab ipso D.Ioanne scriptæ anno 1579.ad D.Franc.Gallettum mercatorem, quibus ipse dom.Ioannes visus est dicere, quod fecerit dictum instrumentū Veronæ eo anno 1575. Et primo quidem in literis diei 24. Septembris 1579. ita scripsit: E direti come da voi stesso, che'l vi dia quella donatione, che ho fatto a mia moier, ch'è ben valida, cauar fuori prima la sua dote, & poi la donatione, che al fine mia moier lascierà a suoi figlioli, e ancora mi.

Et rursus in literis eiusdem anni 1579.die 22. Octobris, ita legitur: In quelle scritture vi è l'instrumento della dote & le diuisioni fatte, & gli 13700.in contadi, che ho tirati. Poi bisognerà che il Signor Particella ouero il Sign. Dottore faeino far la modula giusta, come io ho da far l'instrumento, altrimente non lo farāno bene, come fecero con la donatione.

Hæc donationis mentio facta in his literis intelligenda videtur de ea donatione facta Veronę eo anno 1565. Cum nulla alia ab ipso D.Ioanne facta reperiatur, nec aliam ab aliquo ipsi D.Barbaræ factam constet.

Respondetur primo, hanc donationis mentionem esse omnino incertā. Aduersaria ergo dom. Ioannis probare debebat concludenter hanc do-
29 nationis identitatem. Quandoquidem † is, qui in identitate actus facit fundamentum, illam probare debet, vt post alios responderunt Bar.in l.1. num.2.

num.1.C.si vnus ex plurib.appell.Alex.in consil. 105.num.2. vers.nec etiam.lib.2. Crauet.in cons. 198.num.2.& Decian.in cons.17.nu.1.lib.3. Debebat ergo actrix demóstrare donationem illam anni 1575.esse hanc, cuius meminit D.Ioannes in suis literis, cum negauerit D.Ioannes & multis coniecturis demonstrauerit, non fecisse donationem illam. Nec ex hoc solo, quod dom.Ioannes dixerit, factam donationem, probatur, quod ipse fecerit illam anni 1575. quia vt identitas alicuius actus probata dicatur, probari debet, eo tẽpore & loco, & illis præsentib. actum illum factũ fuisse: sicuti scripserunt Alex.in cons.105.lib.2. & Soc.sen.in cons.129.num.2.lib.4.nu.6.& 7.subiũxit, vnitatem actus probari, quando constat de identitate loci & personarum. Idem respondit Crau.in cons.98.num.1.vers.alibi scribit. Nec dicatur D.Ioannem declarare debere, de qua donatione senserit in suis illis literis, quia respõdetur, probationes sumẽdas nõ esse de domo rei.l.nimis graue.C.de testib.& l.de minore.§.tormenta.ff.de quæstio.

Præterea & secundo respondetur, non esse verisimile, quod D.Ioannes senserit de dicta donatione facta Veronæ: quia si illam fecisset, facilime poterat eius Authenticum exemplum ibi habere, cum esset tunc Veronæ, quando scripsit literas illas Do.Galletto. Et facile existimare poterat ipse dom.Ioannes, quod si d.donationis instrumentum erat apud dom.Particellam eius sororium, non ita facile ab eo haberi potuisset, quia is pro vxoris suæ vtilitate, ob spem futuræ successionis, alteri illud non tradidisset. Rursus & tertio respõderi potest dom.Ioannem sensisse de donatione in augmentum dotis facta ab eo anno 1566. Nec repugnat qđ obiicitur, hãc donationem fuisse tenuis summæ hoc est Rhenensiũ centum & quinquaginta tantum, quæ quidem summa non sufficiebat ad defendendum bona ipsius dom.Ioannis contra dom.Ducem Bauariæ petentẽ restitutionem aureorum quinque millium. Nam respõdetur, quod & si tenuis hæc erat summa, attamen coniuncta doti, & aliis bonis ipsius dom.Barbaræ, habitis ex diuisione cum sorore facta, sufficiebat ad defensionem prædictam. Et admisso citra veri præiudicium, quod satis non esset, non tamẽ inde sequitur, quin pro ea summa debuerit Dom. Ioannes produci facere dictum instrumentũ dotis & augmenti. Nil etiam ad rem pertinet quod obiicitur dom.Ioannem sensisse de donatione ab eo facta Veronæ, ex quo de eius validitate dubitauit suis illis in literis, cum tamen dubitare nulla ratione potuerit de illa facta anno 1566. Nam respondetur, incertum esse, qua de donatione, & quare dubitauerit D.Ioannes. Et dicere quod dubitauerit de ea facta Veronæ, est diuinare de eius animo, qui Deo & sibi tantum cognitus est.

Sexta est proposita dubitatio, admisso citra veri præiudicium quod prædictum donationis in-
30 strumentum, non sit falsum, sed verum, † ambigitur an sit validum, vel nullum defectu solemnitatum.

Et respondendum est esse nullum, cum nõ constet fuisse perfectum, ex quo in fine ipsius instrumenti non fuit adhibita clausula illa, actum, &c. quæ adhiberi solet a notariis ad demonstrãdum perfectionem instrumenti, vt scripsi in tractat.de præsumpt.lib.2.præsumpt.81.num.10.

31 Nec obstat, † quod hoc instrumentum fuerit extractum ex protocollo notarii reperto in archiuio. Id quod significare videtur, instrumentum habitum fuisse pro perfecto & ab eo rogato, vt scripsi in dicta præsumpt.81.in fin. quia respondetur, scripturam hanc (vt in facto mihi præsupponitur) non fuisse a notario illo ita in suo protocollo seu filcia insertam & repositam, vt dicatur esse ex ipso protocollo, iuxta ea, quæ late scripsi in lib. 2.de arbitrariis iudicum. Casu 187.nu.24.& subsequentibus. Et in hoc opus erit, vt sapientissimi æquissimique arbitri pro suo munere prudẽtiam adhibeant, & videant totum ipsum protocollum & iudicent, an hæc donationis scriptura dici possit, & debeat esse ex protocollatis ab ipso notario.

Non etiam repugnat, quod sit reperta in archiuio publico Veronæ, quia dixi in præcedenti dubitatione in responsione ad tertium argumentũ, archiuium non augere fidẽ scripturæ, nisi sit scriptura conscripta ab ipsomet custode archiuii. Et rursus dixi archiuium nullam fidem facere extra territorium.

32 Septima & vltima est dubitatio, admisso † citra veri præiudicium, quod prædictum donationis instrumentum sit verum & solemne, dubitatur, an extincta sit donatio, propterea quod domina Barbara vxor donataria decessit ante ipsum domin.Ioannem maritum donatorem? Et respondendum est, extinctam esse, & si iuramento confirmata fuerit, sicuti in specie respondi in consil. 84.lib.1.quo loci numer.53.huius sententiæ commemoraui Baldum, Corneum, Decium, Parisiũ, Grammaticum, Alciatum, Portium, Siluanũ, Modernum Parisiensem, & Mantuam. Et longa ac diligenti habita disputatione hanc opinionem defendi. Non est quod ea hic repetam, quia esset ex scriptis scripta conficere.

Et præterea hic non fuit præstitum iuramentũ simpliciter confirmatorium, sed solum promisit non contrauenire, quod quidem iuramentum non sufficit, vt donatio hæc efficiatur irreuocabilis. Calder. in consil.2.in tit.de iureiuran. Curt. sen.in cons.66.col.vlt.

Nec obstat, quod hæc donatio facta sit ob iustam causam, & in quandam recompensationem benemeritorum ipsius D.Barbaræ, & propterea valeat etiam ab initio, atque ita non requirit confirmationem per mortem donatoris, l.si quis vxore.§.1. ff.de donat.inter virum & vxor.& respondit Curt.Sen.in cons.67.col.1.& 2. & sensit Dec. in cons.202.num.6.

Nam respondetur, non constare de his benemeritis, nec adhibenda est fides marito donatori sic asserenti. Ita in specie respondit Ripa in lib. 3.responsorum.c.13.in fin.

Et accedit Comens. in l.Attilius Regul.col.2. vers.sed contra.ff.de donatio. qui dixit, meritorum assertionem etiam in specie factam non sufficere in eo, qui regulariter donare non potest, vt pater filio, maritus vxori, sed requiri ipsorum meritorum probationem. Et Comẽsem secutus sum in cons.112.num.16.vbi aliis comprobaui.

Concludo itaque pro magnifico D.Ioan.Cierleta pronunciandum esse.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus concessum a Papa occasione restaurationis, cum clausula, quod competat ex donatione & fundatione, quale esse dicatur, & an reuocari possit, & numero sequen.& an Pontifex ita potuerit concedere.*

num. 3. quod sic.

Deus non potest facere iam factum esse infectum, & numer. 12.

4 *Beneficiorum tituli sunt iuris positiui, de quo iuro est ius patronatus, quorum naturam mutare potest Papa, & num. 8.*

5 *Pontifex potest rem Deo dicatam profanam efficere, & ecclesiæ parochialis vel curatæ statum mutare. numer. sequen.*

7 *Episcopus potest iustis de causis mutare statum ecclesiæ patronatæ.*

9 *Pontifex funditus aliquam ecclesiam tollere, eiusque prædia vendere potest, atque etiam certam aliquam religionem destruere. num. seq.*

11 *Pontifex fictionem in titulo inducere potest.*

Fraus legi fieri non dicitur ab eo, qui vult actum facere.

13 *Intellectus c. 9. §. reliqui patronatus. sess. 25. de reform. in sacro Concil. Trident.*

FACTI SPECIES.

SAcrum Concilium Tridentinum. Sess. 25. cap. 9. De reformatione. statuit primum titulos iuris patronatus esse debere ex fundatione vel dotatione. Deinde in §. similiter, sanciuit, patronatus ex augmento dotis constitutos sine euidenti ecclesiæ necessitate reuocari debere. Quod sane sacrum Concilium fuit absolutum & conclusum anno 1564.

Anno 1562. Pius IV. concessit duobus illustribus fratribus Comitibus ius patronatus ecclesiæ liberę parochialis, cuius reditus tunc erant aureorum 400. Et hãc quidem gratiam Pontifex ipse cõcessit eam ob causam, quia obtulerunt prædicti fratres augere reditus ecclesiæ vsque ad aureos 600. Et quia etiam ecclesia ipsa, & eius prædia indigebant reparatione & ædificiorũ reædificatione.

Hanc ex sua certa scientia, & plenitudine potestatis fecit Pontifex, adiecta hac clausula. Non ex priuilegio, sed ex certis, meris laicalibus, fundatione, & dotatione competere. Et eius naturæ esse, illudque robur obtinere, cuius esset, & quod obtineret, si illud vobis ac hæredibus & successoribus prædictis ex plena de bonis uestris patrimonialibus ecclesiæ huiusmodi dotatione & fundatione quæsitum fuisset.

Dubitari nunc contingit, an hoc ius patronatus dici debeat, ex solo dotis augmento, ita quod reuocari debeat, ex quo non fuit constitutum ob euidentem ecclesiæ necessitatem, iuxta dispositionem prædicti Concilij in d. c. 9. §. similiter. Vel potius dici debeat, esse ex plena dotatione & fundatione, ita vt validũ sit ipsum ius patronatus, secundum prædictum Concilium d. c. 9. in principio.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVII.

1 REspondendum videbatur, † huoc patronatum non ex fundatione, vel dotatione, sed ex dotis augmento esse.

Primo, quia re vera fuit augmentum reditus atque ita dotis ecclesiæ, non autem fundatio, vel dotatio.

Non ergo fictio sed veritas spectanda est, l. cũ falsa. C. de iuris & facti ignor. & multis scripsit Socin. iun. in cons. 12. num. 4. lib. 1.

Et veritatẽ immutari non posse scripsit Bald. in l. ex his verbis. C. de testam. milit. & in c. contingit. col. 2. de dolo & contum. & comprobat Tiraquell. in tract. de iure constituti, in 3. parte, limit. 7. num. 3. & num. 10.

Secundo accedit, quod sicuti Deus Opt. Max. hoc solo caret, vt non possit efficere iam factum esse infectum, vt scribunt Bart. in l. non dubium, num. 14. C. de legib. Abbas, in cap. cum te. col. 2. de re iud. & Io. de Selua in tract. de beneficio in 4. parte. q. 8. num. 57. & Decius in l. verum. num. 2. ff. de reg. iuris, & latissime comprobauit Tiraq. in d. 7. limit. num. 4. 5. 6.

Ita etiam Pontifex Maximus, qui Dei locum in terris obtinet, cap. 2. & cap. 3. de translat. prælat. vbi Doct. & Abbas in sua quæst. 1. incipit. Episcopus, col. 2. non potest facere, quod factum, sit non factum, atque ita quod datum causa augmẽti dotis non sit datum ob eam causam, sed ob aliam, nempe dotationem & fundationem.

Tertio suffragari videtur, quod permissum nõ est facere fraudem legi. l. non dubium. Cod. de legibus & ibidem copiose disserunt Doctores.

Porro in casu nostro esset quodammodo fraudare legẽ sacri Concilij & antiquorum Canonũ, qui dum differentiam constituunt inter patronatus ex fundatione vel dotatione a patronatibus in dotis augmento, fraus esset, si diceremus, concessum ex dotis augmento esse vero ex dote, vel fundatione.

Quinto & vltimo, non parum vrgere videtur sacrum ipsum Consilium in d. c. 9. §. Reliqui patronatus. Cum statuit beneficia omnia, omnesq; facultates in vim patronatus concessa esse abrogata & irrita. Cum ergo hæc ecclesia non sit vere patronata, sed concessa in vim patronatus, dicendum videtur facultatem & concessionem hãc esse abrogatam & irritam.

Hæc dubitationem mouebant aduersus hanc patronatus concessionem.

2 Re tamen ipsa † diligentius perpensa ac bene examinata, contrarium visum est mihi verius, nẽpe hoc ius patronatus dici debere ex fundatione & dotatione, & consequenter validum, iuxta dispositionem sacri Concilij in dicto capitul. 9. in princip.

Et si enim re vera hoc ius patronatus concessum fuerit ob augmentum dotis, attamen dici nõ debet habere hunc titulum augmenti dotis, sed principaliter dotis & fundationis: cum Pontifex ipse Max. ita esse voluerit, & facere potuit. Quod sic voluerit dubitandum non est.

Nam ita concessionis verba leguntur. Non ex priuilegio, sed ex certis meris laicalibus fundatione & dotatione competere. Et eius naturæ esse, &c. Dixit Põtifex, quod sit ex dotatione & fundatione, earũque naturam habeat. Est ergo plus quam certum & clarum, pontificem voluisse hoc ius patronatus habere aliam naturam, quã illam ex dotis augmento, voluit sane habere illum ex dotatione principali & ex fundatione.

3 Dubitatio † & difficultas tota nũc versatur in eo, an pontifex ipse Maxim. facere hoc potuerit? Qua in re dicendum est, omnino potuisse.

Primo satis superque fundata est intentio horum illustrium fratrum patronorũ asserentium, pontificem potuisse mutare naturam huius patronatus, cum † manifestum sit, beneficiorum titulos 4
esse iuris positiui, vt tradunt Abbas in sua quæst. 1. quæ incipit, Episcopus, num. 4. vers. sic nam tituli beneficiales. & Ioan. de Selua in tract. de beneficio in 4. parte. quæst. 8. num. 20. Ita etiam dicimus, iuris patronat. titulos esse de iure positiuo, vt tra-

vt tradunt Paulus de Citadinis in tract. de iurepatronatus, in 3. parte, causa sexta, num. 1. & Lambert. de iurepatronat. lib. 1. ar. 2. q. 10. principalis. num. 7. vers. repeti vlt.

Porro in his, quæ iuris positiui sunt, Papa plenissimam & ab omni vinculo liberam habet potestatem. Ita Diuus Thomas Quodlibeto quarto. q. 8. art. 13. Cardin. Zabarell. in cons. 58. colum... Abbas in capit. significasti. num. 3. vers. nam in his. de electio. Anchar. in consil. 373. Reuocator in dubium, num. 6. & 7. Ioan. Baptista a Sancto Seuerino in tract. de pensionibus. quæst. 19. num. 61. Barbat. in tract. de præstantia Cardinalium, parte 1. q. 1. num. 15. Io. de Selua in tract. de benefic. in 4. parte, q. 8. num. 20. & Paulus de Citadio in tract. de iurepatronatus parte 7. num. 12. Potuit ergo summus Pōtifex titulum huius patronatus, qui secundum veritatem erat ex dotis augmēto, mutare & efficere esse ex vera dotatione & fundatione, atque ita ei naturam hanc tribuere.

5 Secundo suffragatur, quod Pōtifex Maximus † potest tollere rem vnam spiritualem & Deo dicatam & efficere profanam, atque ita rei spiritualis naturam immutare. Ita sane videmus posse concedere licentiam monacho professo, vt è religione exeat, ac vxorem ducat, sicuti tradunt Abbas in cap. Cum ad monasterium, de statu monach. in c. ex publico de conuersi. coniuga. & in cap. per venerabilem. num. 21. qui filij sint legit. Io. de Selua. in tract. de benefic. in secunda parte. quæst. 1. num. 61. & copiose Felin. in cap. si quando. num. 5. de rescript.

Sic pariter scripsit Abbas in c. 1. num. 8. de voto, Papam posse concedere moniali, vt exeat è monasterio & nubat. Potest ergo multo magis Pontifex mutare naturā beneficiorum & patronatuū, quæ iuris positiui sunt.

6 Tertio accedit in specie magis, † quod permissum est summo Pontifici efficere ecclesiam parochialem, & curatam non esse amplius curatam: & è contra. Sicuti quotidie fieri cernimus. Potest & beneficium, quod non habet dignitatem, esse dignitatis. capit. 1. 22. distinct. & tradit Felinus in cap. cum accessissent. num. 21. de constit. Ita potest Pontifex subijcere vnam ecclesiam cathedralem alteri: atque ita vnius titulum mutare, imo & tollere. cap. quod translationem, vbi Doctor. de officio legati, & tradūt Bald. in l. repeti. C. de precib. Imper. offeren. & Abbas in sua quæst. 1. incipit. Episcopus. num. 4. Ita etiam potest ecclesiam subiectam episcopo liberam reddere. Abb. in cap. cum inter. num. 15. de re iud.

7 Quarto confert, quod † fortiori in casu scripsere glossæ. Abb. & alij multi, Episcopum posse iustis de causis, etiā inuito patrono, mutare statum ecclesiæ patronatæ, erigendo illam in collegiatā.

Et idem late comprobat Lambertinus in tract. de iure patronat. lib. 3. in 1. articul. 6. quæst. principalis. Ita ergo & in casu nostro potuit summus Pontifex mutare hunc titulum, qui erat ex dotis augmento, & efficere ex vera dotatione & fundatione.

8 Quinto ad rem, imo a fortiori facit, † quod Pōtifex ipse Max. potest beneficij liberi naturam, & titulum mutare, & in alium transferre, seruituti que subijcere, sicuti, quando beneficium ipsum liberum concedit, vt sit patronatum: sicuti affirmarunt Abbas in consil. 28. libr. 2. Barbat. inter consilia Alexand. in consil. 74. colum. 3. lib. 4. Rochus Curtius in tractat. de iurepatronatus in verbo Competens. quæst. 25. colum. 2. Paulus de Citadinus in tractat. de iurepatronatus in 3. parte. 6. causa, & Lambertinus in tractat. de iure patronatus libro primo. artic. 2. quæstionis 10. principalis.

Si ergo potest mutare naturam, imo substantiam ipsam beneficij, multo magis solam qualitatem, vt scilicet obtineat alium titulum, quam ei suo iure competat. Et propterea in casu nostro potuit Pontifex efficere, vt hic patronatus sit ex dotatione & fundatione, licet suo ipso iure esset ex dotis augmento.

9 Sexto & vltimo † mouet me non parum aliud argumentum a fortiori ductum, hoc est, Pontifici Max. licere tollere & destruere in totum vnā ecclesiam, eiusque prædia tam vrbana, quam rustica vendere, & alio quouis titulo alienare, atque ita ecclesiæ substantiam tollere. Ita scribunt Abbas in capit. dudum, l. 2. numer. 17. de electio. & Doctores in capit. ad nostram. de rebus ecclesiæ non aliena.

10 Imo, quod fortius est, † Pontifex potest certam religionem funditus destruere & euertere. Sicuti Clemens V. penitus destruxit religionem Templariorum, vt scriptum reliquit Petrus Crinit. in lib. 24. de honesta disciplina. cap. 13. Et nostra hac ætate Pius V. qui religionem Humiliatorum extinxit. Est ergo a fortiori dicendum, Pontificem posse mutare qualitatem beneficii & patronatus, & efficere, vt sit ex dotatione & fundatione, quod erat ex dotis augmento.

Non obstant nunc adducta in contrariū. Nam

11 ad primum respondetur, † Pontificem Pium IV. nō finxisse hoc ius patronatus esse ex fundatione & dotatione, sed titulum illum, qui erat ex dotis augmento mutauit, & alium ei titulum tribuit, nō per hunc ex dotatione & fundatione. Id quod facere potuisse iam multis ostendimus. Et admisso citra veri præiudicium, quod hæc esset fictio quædam, attamen eam inducere potuit Pontifex Maxim. qui dicitur esse lex viua & animata in terris, sicuti dicitur de Imperatore. in Authen. de armis in princip. Et legem fingere posse nemo dubitat, sicuti leges Cornelia, & de iure postliminii, indicant.

12 Non obstat secundum argumentum, quia respondetur † Deum Opt. Maxim. & Papam eius in terris vicarium non posse quidem facere factum infectum respectu meri facti, sed tamen possunt facere, vt habeatur pro non facto respectu iuris ex eo facto prouenientis. Potest enim lex, vel legislator, vt factum habeatur quo ad iuris effectum, fiue rei ipsius validitatem. Ita Ioan. de Selua in tract. de beneficio, in 4. parte. quæst. 8. num. 57. & latiss. Tiraquell. in tract. de iure constituti. in tertia parte, limita. septima. nu. 44. & ibidem nu. 47. ad rem subiungit in Clem. 1. de immunita. ecclesiæ. Papam posse in his, quæ iuris positiui sunt, facere, vt quo ad iuris effectum, factum habeatur pro non facto.

Ita ergo & nostro in casu efficere potuit Pius Quartus, vt huius iuris patronatus titulus, qui ex augmento dotis factus est, pro non facto habeatur, sed dicatur ex vera dotatione & fundatione.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur, non dici aliquo modo fieri fraus legi ab eo, qui potest, & qui vult aliquem actum facere, sicuti in casu nostro, potuit & voluit pontifex mutare hunc titulum patronatus, vt sit ex dotatione & fundatione, cum tamen fuerit ex dotis augmento.

Non obstat quartum & vltimum argumentũ,
13 quia † respondetur d.§.reliqui, ad rem nostram non pertinere. Nam duo sancita sunt.

Primũ quod reliqui patronatus: hoc est, qui nõ sunt ex vera dotatione & fundatione, de quibus supra in principio statuerat Concilium, ii sane, qui non sunt ex fundatione & dotatione, abrogẽtur & tollantur.

Hoc in casu nos non versamur, quia Papa voluit patronatum his illustribus concessum esse ex fundatione & vera dotatione. Non enim hic patronatus dici potest ex solo dotis augmento: cum Pontifex mutauerit ei titulum, effeceritque (vt diximus) esse ex fundatione & vera dotatione. Dein de secundo loco sanciuit Concilium in illis subsequentibus verbis, seu facultates & priuilegia, &c. quod abrogata sint priuilegia & facultates nominandi, eligendi, & præsentandi ad beneficia cum vacant concessa non vere & proprie vt ius patronatus: sed in vim, atque ita improprie. Cum enim sæpe consueuissent Pontifices laicis, ob eorum benemerita, vel aliis de causis concedere facultates & priuilegia eligendi & nominandi, & præsentandi ad beneficia non patronata, tamquam patronata essent, sicuti multas has concessiones recenset post alios Lambertinus in tractat. de iure patronatus, lib. 1. in secundo art. 10. quæstionis principa is, col. 1. vbi refert. sic concessum fuisse multis Principibus & regibus: Concilium ipsum statuit hæc priuilegia esse abrogata, cum constet non esse patronatus, sed concessa in vim patronatus. Non enim illis in casibus illi, quibus concedebantur prædicta priuilegia, cõferebant aliquid ex suo ecclesiæ, vel fundando, vel dotando, vel dotem augendo, sed mero fauore & priuilegio eis tribuebatur facultas illa nominandi, eligendi, vel præsentandi, perinde ac si patronatum constituissent.

Diuersum est in casu nostro, in quo patronatus vere constitutus fuit ex dotis augmento, quæ quidem constitutio fieri poterat eo anno 1562. ante conclusum Concilium, atque ita secundum antiquos canones, vt in cap. piæ mentis. 16. q. 7. & in cap. nobis. de iure patro. vbi Doctor.

Hanc autem patronatus constitutionem deinde quo ad titulum Pius IV. mutauit, & fienti erat ex dotis augmento, voluit esse ex fundatione & vera dotatione.

Et propterea Concilium in d.§.reliqui, nõ abrogat hunc patronatum.

His concludo firmum & solidum manere debere patronatum hunc illustribus his Comitibus concessum.

S V M M A R I V M.

1 *Feudi concessio facta simpliciter præsumitur facta pro se & hæredibus, estque feudum hæreditarium.*

2 *Feudorum concessiones vel inuestitura dubia recipiunt interpretationem ab obseruantia.*

3 *Ius accrescendi non competit vni ex duobus fratribus, altero decedente sine liberis, in feudo vel emphyteusi, acquisitis pro se & eorum filiis & descendentibus.*

4 *Feudum est alienabile, si ita ferat loci consuetudo.*

5 *Feudum alienatum sine consensu domini ad dominum deuoluitur. item ob non petitam renouationem intra annũ, & cur id non procedat in præsenti casu, num. seq.*

7 *Feudi caducitati ob non petitam inuestituram locus non est sine declaratione domini.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCVIII.

Multa sunt, quibus respondendum & iudicãdũ est pro Magnifica Domina Cassandra Mulata, aduersus Magnificos dominos fratres de Capitibus vacæ; qui male petunt sibi restitui & relaxari ab ipsa dom. Cassandra feudum decimale Merlariæ tamquam feudum antiquum familiæ de Capitibus vacæ.

Nam præfati Domini fratres actores sine iure & actione experiuntur. cum verum non sit, hoc feudum tanquam antiquum familiæ esse ad eos deuolutum.

Primo, quia totum feudum decimale Merlariæ acquisitum fuit primum a D. Carolo, D. Franc. D. Petro, & dom. Augustino fratribus anno 1481. cuius primæ inuestituræ facta fuit mentio in inuestitura anni 1481.

1 † Et concessio facta fuit simpliciter ipsis fratribus, sicque dictum non fuit pro se & filiis ac descendentibus, nec pro se & hæredibus. Et propterea præsumitur facta pro se hæredibus, atque ita non est ex pacto & prouidentia, sed hæreditariũ, Ita Isernia in cap. 1. num. 1. vers. & quando conceditur, in tit. an agnatus, vel filius, & in cap. 1. num. 9. & 10. de alien. feudi pater. Bald. in l. liberti libertæque. vers. quæro de eo. C. de operis libert. Alex. in consil. 18. num. 7. & in consil. 26. num. 3. lib. 5. Socin. sen. in cons. 257. col. pen. vers. tamen ostendo, lib. 2. Afflict. in cap. 1. num. 24. de alien. feudi pater. Curt. iun. in consil. 3. num. 4. Rubens in consil. 18. & in cons. 84. num. 3. & in consil. 85. num. 4. Brunus in consil. 8. num 14. & Zasius in epitome feudorum, parte 4. num. 6.

Et quamquam opinio horũ Interpretum videri potest dubia, cum ab illis aliqui dissentiant, attamen in casu nostro retinenda est, propterea quod obseruatum ita fuit: vt hoc feudum tamquam hæreditarium potuerit ab his ex familia alienari etiam in extraneos: sicuti multæ reperiuntur factæ
2 alienationes. † Et certum est inuestituras & concessiones feudorum dubias recipere interpretationem & declarationem ab obseruantia, vt docuit Bald. in l. ii, §. quibus. C. de fideicom. libert. quem secutus sum in cons. 32. num. 45. lib. 1.

Quo stante, quod hoc sit feudum hæreditariũ, succedere non possunt ii domini Fratres, quo ad portionem D. Caroli eorum patrui, cum eius hæredes non extiterint, sicuti agnatus, qui vult succedere agnato in feudo hæreditario, eius hæres esse debet, vt tradunt Iacob. Beluis. in capit. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis, Curtius iun. in consil. 1. num. 11. Brunus in consil. 9. num. 8. Sigismondus Lofredus in consil. 1. num. 12. & manifeste Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. de feudo fraterno, n. 4. & admisso quod d. Domini fratres essent hæredes domini Caroli eorum patrui, non possent reuocare alienationẽ ab eo seu eius causa a iudice factam; sicuti ex præallegatis respondit Alexand. in consil. 18. num. 9. & in consil. 26. num. 3. lib. 5.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod hoc feudum non sit hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia, attamen admitti non debent prædicti Domini fratres,
3 † quia quando feudum fuit acquisitum a duobus fratrib. pro se & eorũ filiis & descendentibus, decedente vno ex dictis fratribus sine filiis alii fratres superstites per ius accrescendi non succedũt. Ita Bal. & Aluarot. in c. 1. de

fratribus

fratribus de nouo benef. inuest. Idem Bal. in leg. vnica, num. 12. Hieron. Gabr. in consil. 68. nu. 17. & in consil. 70. n. 7. & consil. 66. C. qñ non peten. partes. & ibidem Salycet. quæst. 11. Curt. iun. in tract. feudorum in 2. particula 3. partis principalis. num. 70. Alciat. in resp. 160. num. 83. secundũ impress. antiq. Lugdun.

Et in claris nostris terminis sic respondit Castrens. in consilio 879. Visa petitione suprascripta. numer. 2. & in consil. 283. De vtroque quæsito. libro 2. qui ad rem hanc omnino videndus est, eum casum hunc nostrum in specie decidat. Idem est in emphyteusi ecclesiastica acquisita a duobus fratribus pro se & eorum filii, ac descendentibus, vnus frater non succedit alteri morienti sine filiis, † cum ius accrescendi inter ipsos fratres locum non habeat. Ita in specie scripsit Alex. in l. si mihi & Titio, num. 14. de verb. obligat. & in consi. 204. num. 3. lib. 2.

4 Tertio admisso † citra veri præiudicium, quod hoc feudum sit ex pacto & prouidentia, attamen cum hæc feuda decimalia sint secundum vsum & consuetudinem huius Episcopatus Paduæ alienabilia, potuit & hoc alienari etiam in præiudicium horum fratrum. Ita respondit Parisius in consil. 53. num. 25. & 26. lib. 1. qui num. 30. dixit, rationem esse, quia concessio feudi præsumitur facta secundum vsum & consuetudinẽ loci, vbi facta est, & feudum existit.

Nec obstat si dicatur, quod saltem Domini fratres actores debent obtinere propterea quod consecuti sunt inuestituram a Reuerendissimo dom. Episcopo, cui deuolutum dicitur hoc feudum du-
5 plici de causa, quarum † prima est, quod domin. Carolus alienauit feudum ipsi dom. Episcopo inconsulto, dum in solutum dedit dom. Cassandræ vxori. Et certum est, feudum amitti & ad dominum reuerti, quando sine eius consensu fuit alienatum. capit. 1. de alienat. feudi, & tradunt in capit. 1. quibos modis feudum amitt. & illis in locis Doctor. Idem est in emphyteuta. Alexandr. in consil. 30. colum. prima, libro quinto, Decius in consil. 164. colum. 1. & Francisc. Cremens. in singul. 85.

Altera videtur causa deuolutionis ad Episcopatum, quia Dom. Cassandra posteaquam consecuta est hoc feudum, nõ petiit renouationem inuestituræ intra annum, sicuti petere tenebatur, & ob id dicitur amisisse ius suum, cap. 1. quo tempore miles, vbi Doctor. & Castrens. in l. adoptiuum. §. patronum. numer. 4. ff. de in ius vocand. Alex. in consil. 30. num. 19. lib. 1. & in cousil. 10. num. 7. lib. 3.

6 Respondetur † illi primæ causæ amissionis & deuolutionis feudi ad episcoparum ob alienationem, quod hæc feuda decimalia sunt alienabilia, sicuti passim obseruari intelligo, & vsus ipse efficit, vt quod sui natura alienabile non est, alienari possit. Ita in specie feudi tradunt Decius in consil. 208. num. 2. & in consil. 680. num 8. Curt. iun. in consil. 26. num. 7. & in consil. 158. numer. 9. Parisius in consilio 13. numer. 23. libr. 1. & Iulius clarus in §. feudum. quæst. 31. versicul. quæro nunc. Et hæc quidem maxime locum habent in hac familia de Capitibusvacæ in specie horum feudorum decimalium Merlariæ, cum constet maiores horum dominorum actorum alienasse partẽ huius feudi.

Præterea in casu nostro facta fuit in solutũ datio a iudice, & ideo valet alienatio, etiam sine consensu domini. Ita Afflict. in decis. 191. nume. 2. & Antonius Capic. in decis. 99. in fin. quos secutus est Roland. in cons. 21. num. 17. lib. 1. Non etiam obstat illa secunda causa deuolutionis feudi ob non petitam inuestituram, quia respondetur primo, non consueuisse Reuerendissimos Episcopos Paduæ declarare aliquam caducitatem aduersus vasallos ob non petitam & non renouatam inuestituram, qui sane vsus tamquam æquitati consentaneus obseruandus est.

7 Præterea & secundo † respondetur qđ ẽt si cõcedimus, locum esse potuisse caducitati in casu nostro ob non petitam inuestituram, attamẽ hoc intelligitur, facta declaratione ab ipso Reuerendissimo Episcopo domino directi, sicuti tradunt Ias. in l. 2. num. 23. C. de iure emph. Decius in consil. 144. num. 6. & consil. 341. num. 16. Soc. iun. in cons. 115. num. 22. lib. 2. Iul. Clar. in §. feudum. q. 49. vers. item quæro. & Roland. in cons. 18. num. 9. lib. 1. Cum ergo in casu nostro nulla facta fuerit declaratio caducitatis a Reuerendissimo do. Episcopo aduersus D. Casandrã, sequitur dicendum, caducitati locum non esse.

Rursus & tertio respondetur, quod cum domina Casandra possederit multos annos hoc feudum, atq; ita fuerit in eo tolerata a Reuerendissimis Episcopis, nulla contra eam allegari potest caducitas, cũ omnis culpa, si qua fuit, remissa censeatur, vt respondit Ias. in cons. 117. col. 2. & col. penult. vers. item post lapsum, lib. 4.

Et ibidem Iason versiculo sed hoc non obstante, dixit caducitatem causatam ob non petitã inuestituræ renouationem esse odiosam, & rigoris plenam, & ob id esse restringendam, & quod in regno Siciliæ nõ habetur ratio huius caducitatis.

Concludo itaque magnificam dominam Cassandram esse ab hac molestia liberandam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in præsenti casu a testatore constitutũ fuisse, quomodo probetur.*
2 *Descendentes ponendo in conditione cum exclusione feminarum, & prohibitione alienationis, censetur testator bona supposuisse fideicommisso.*
Descendentium appellatione continentur omnes in infinitum.
3 *Transactio facta a patre super fideicommisso an noceat filio, & num. 5. & 12.*
Filium non posse contrauenire facto patris, quo casu id locum habeat.
4 *Argumentum a correlatiuis validum est, item a feudo ad fideicommissum. num. 6.*
7 *Filius hæres patris, confecto tamen inuentario, potest facto patris contrauenire.*
8 *Filius potest bona aduentitia a patre alienata reuocare post eius mortem, si hæres non extat patris.*
9 *Filius exhæredatus, vel etiam in legitima institutus põt fideicommissi bona a patre alienata reuocare.*
10 *Patrem tamquam administratorem bonorum filij posse super ipsis transigere, quando id locum habeat, & numero 11.*
13 *Reciprocatione fideicommissi ab vno facta proprijs expẽsis, non excluditur alter, ad quem ius spectat, debet tamen expensas soluere.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Ioannes de Passis Bergomẽsis, suo testamento hæredem fecit Dominũ Benedictum eius filium, cui decedenti sine filijs masculis quãdocũque, vel etiam filios Benedicti, & ex ipsis vel alio-

quo eorum descendentibus, substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ maioris Bergomi.

Et idem testator prohibuit alienari bona a se relicta quouis modo vel causa, adhoc vt saltem medietas ipsorum bonorum immobilium integra & illibata seruetur, & remaneat filijs masculis ex eo, & filijs suis masculis descendentibus & successoribus eorum ex linea masculina vsque in perpetuum. Et fœminas exclusit, dotibus constitutis.

Præsupponitur in facto, quod pars bonum bonorum peruenit in Virgilium abnepotem ipsius testatoris, qui quidem Virgilius, mortuo eius fratre Ascanio ab intestato, postea quam ei successerat, homicidium commisit, propter quod eius bona fuerunt per fiscum apprehensa.

Et Magnifica Communitas Bergomi, in quam peruenerant prædicta bona confiscata, iura sua cessit & transtulit, mediante summa 400. aureorum in ipsos agnatos de Passis, vt etiam possent recuperare partem bonorum alienatorum a dict. Virgilio in Dominos de Marentijs, & ideo reliqui agnati, ad quos bona fideicommissi peruenire debebant, cupientes bona confiscata recuperare, ex quo erant ex bonis fideicommissi, vna simul conuenerunt cum Magnifico & Excellenti Iurisconsulto Domino Hieronymo ex ipsismet agnatis, vt ipse recuperaret ipsa bona, & quod pro laboribus & impensis prius, & ante omnia ipse consequeretur prædia quædam: & deinde residuum bonorum recuperatorum diuideretur inter ipsos agnatos in quinque partes, quarum vna esset ipsius Domini Hieronymi, alia Domini Zachariæ, alia Domini Iacobi Philippi, alia Domini Ioann. Francisci & alia Domini Pauli & fratris.

Recuperatis bonis his fideicommissi, mediante transactione quadam facta inter ipsum Dominum Hieronymum, Magnificam Communitatem Bergomi & Dom. de Marentijs assignatæ fuerunt portiones debitæ Dom. Zachariæ, Ioan. Francisco, & Paulo; At Domino Iacobo Philippo nulla data est portio, sicuti danda erat secundum formam conuentionum.

Quamob causam exorta fuit lis inter prædictum D. Hieronymum & d. D. Iacobum Philippum.

Deinde inter eos facta est transactio, qua mediante D. Iacobus Philippus accepta tenui pecuniarum summa remitteret iura sua omnia ipsi D. Hieronymo.

Præsupponitur etiam in facto, quod nunc superstes est Dominus Galeatius Eques filius dicti Domini Iacobi Philippi, qui ab ipsius patris sui hæreditate abstinuit, & qui nunc cupit (si ita iuris est) recuperare portionem fideicommissi sibi debitam.

Dubitari contingit, an recuperare eam posit ab hæredibus d. dom. Hieronymi.

Initium a Domino.

CONSILIVM DXCIX.

PRoposita facti species tres habet dubitationes, quarum prima est, an D. Ioannes testator subiecerit bona sua fideicommisso?

Qua in re dicendum est, quod satis superque fundata est intentio dom. Galeatii, quod scilicet hæc bona sint supposita restitutioni & fideicommisso.

1 Primo quia tamquam † talia recuperata fuerunt e manibus Dominorum de Marentiis & Magnificæ Communitatis, & quod ipse dom. Hieronymus affirmauit esse bona fideicommissi, cuius confessionem impugnare non poterunt eius heredes, iuxta l. cum a matre. C. de rei vend. & responderunt Bald. in cons. 89. D. Thom. col. 2. lib. 1. & Socin. sen. in cons. 249. col. vlt. lib. 2.

Secundo accedit, quod etiam si ex confessione ipsius Dom. Hieronymi, non constaret, bona illa fuisse supposita fideicommisso, attamen id constat ex verbis testamenti D. Ioannis testatoris, qui suis ipsis filiis, nepotibus, & descendentibus masculis substituit ecclesiam Sanctæ Mariæ, quibus quidem verbis significauit suos ipsos descendentes in conditione positos esse vocatos, ob qualitatem masculinitatis, iuxta decisionem illam vulgatam Guidonis Papæ q. 184. quam probarsi a me congesti in cons. 152. num. 3. lib. 1.

2 Tertio suffragatur coniectura, † quod ipse testator non solum nepotes & descendentes posuit in conditione, sed etiam fœminas, relictis eis dotibus, exclusit. Quo fit, vt masculi illi in conditione positi censeantur vocati. Ita post Castrensem, Ruinum, Gratum, Curtium, Cranettam & alios, respondi in d. consil. 152. num. 6. versic. tertio comprobatur.

Quarto & vltimo confert alia coniectura sumpta a prohibitione alienationis, quam nõ alia de causa fecit, quam vt bona conseruarentur in familia, id quod satis constat, dum (vt dixi) fœminas exclusit, ex quo infertur fideicõmissum simplex, non autem in solum casum alienationis, sicuti responderunt Ruin. in consil. 115. num. 15. & nu. 16. lib. 2. Curt. sen. in cons. 43. in fin. & Crau. in cons. 130. vol. vlt. in princ.

Secunda est dubitatio, an D. Galeatius sit æque comprehensus in fideicommisso, ac fuit eius pater, atque ita quod an sit ex vocatis?

Et dicendum est manifestissime vocatum fuisse. Nam testator vocauit suos descendentes, quorum appellatione continẽtur omnes vsque in infinitum. l. vlt. C. de suis & legit. Alex. in cons. 160. lib. 2. Socin. sen. in cons. 51. col. 1. lib. 4. Dec. in consil. 119. num. 2. in cons. 223. & in cons. 414. col. vlt. quos secutus sum in cons. 106. num. 345. & in cõsil. 152. num. 28. lib. 2.

3 Tertia est, & egregia quidem dubitatio, an † transactio inita inter dom. Hieronymum & dom. Iacobum Philippum noceat dom. Galeatio filio d. dom. Iacobi Philippi.

Et dicendum est nullo modo nocere, idq. multis rationibus & argumentis.

Primo ea me mouet ratio, quod quemadmodum quilibet hæres grauatus restituere bona fideicommissi non potest ea alienare in præiudiciũ eius, cui restituenda sunt, quin is fideicommissarius post euentum conditionis ea possit recuperare, l. vlt. §. sin autem. Cod. communia de legat. & fideicom. vbi Bald. & reliqui, ita nec ipsemet pater potest in præiudicium filii, qui hæres ei non extabit, alienare bona ipsi filio restituenda, cum nulla sit differentia inter extraneum & patrem ipsum, cui filius non succedit.

Nam quod dicimus, quod filius non potest cõtrauenire facto patris, vel matris, intelligitur quãdo ei hæres extitit. l. cũ a matre. C. de rei vend. nõ autem si ab hæreditate se abstinet, quod infra probabimus.

4 Secundo accedit † argumentum ductum a correlatiuis, quod iure nostro receptissimum est, vt tradunt omnes in l. vlt. C. de indicta vid. collend. & copiose disserit Euerard. in centuria legali, in loco a correlatiuis. Cum autem pater & filius sint duo correlatiua. d. l. vlt. vbi late Iason, sicuti filius paciscendo de re patris nullum affert præiudiciũ patri. l. filius paciscendo. C. de pactis, vbi late Doctores.

Ita

Ita nec pater paciſcendo & tranſigendo de re filii, qui ei hæres non extabit, nullum afferre pōt detrimentum.

Nec enim hoc caſu inter patrem & filium datur differentia.

5 Tertio † ſuffragatur text. in l. de re filiorum. ff. de tranſactio. vbi manifeſte Iuriſconſultus reſpondit, patrem de re filiorum tranſigere non poſſe.

Nec repugnat, quod textus ille loquatur de patre, qui non habet filios in poteſtate, quia idē eſt, quando in poteſtate habet, ſed ſe ab eius hæredītate abſtinent, vt infra dicemus.

6 Quarto confert † argumentū ſumptum a feudo ad fideicommiſſum, vt ſcripſit Euerardus in centuria legali in loco a feudo ad fideicommiſsū. & econtra, & tradunt Doctores, quos ſtatim referam. In feudis autem conſtitutum eſt, quod ſi feudum aliquod eſt conceſſum patri & filiis, quod quidem feudum dicitur ex pacto & prouidentia, ob id quod pacto & prouidentia cōcedentis quæſitum eſt ius filiis, hoc inquam feudum adeo non poteſt pater alienare in præiudicium filiorum, vt nec quidem poſſit vni ipſorum filiorum in detrimentum alterius prælegare. Ita tradunt Aluarot. Afflictus & reliqui in cap. 1. de feudis. Alexand. in conſil. 8. num. 13. lib. 3. Corneus in conſil. 190. num. 51. lib. 2. Iaſon in l. 1. num. 107. in fine. C. de iure emphyt. & in conſil. 7. colum. 6. libr. 3. Ruin. in conſil. 45. num. 18. lib. 1. Bero. in conſil. 70. nu. 36. libro 1. Pariſius in conſil. 010. nume. 5. libr. 1. Crauet. in conſil. 356. num. 2. & Natta in cōſ. 501. num. 23. lib. 3.

Quinto huc facit doctrina eorum, qui ſcripſe-
7 runt, † quod ſi filius factus eſt hæres patris, confecto tamen inuentario, poteſt contrauenire facto ipſius patris, ita declarando regulam l. cum a matre. C. de rei vend. ſcribit Bart. in l. cum vir. num. 14. verſicul. ſed ſi fecit. ff. de vſucap. & reſpondit Alexander in conſil. 19. num. 14. & in conſilio 28. num. 18. lib. 5. quod repudians feudum non præiudicat hæredi, qui inuentarium confecit. Idem affirmarunt Iaſon in conſil. 56. colum. 2. verſic. ſecundo pro iſta, & col. 6. verſic. quarto reſpondetur. lib. 3. & in conſil. 136. num. 5. lib. 4. Ruinus in conſil. 38. num. 11. lib. 1. Dec. in conſil. 185. num. 5. & in conſil. 345. num. 5. in fi. & Brun. in conſil. 18. num. 16.

Et in ſpecie reſponderunt Gratus in conſ. 91. n. 37. lib. 2. & Pariſius in conſil. 33. num. 95. lib. 3. qui affirmarunt, quod hęres confecto inuentario reuocare poteſt bona fideicommiſſi ſibi reſtituēdi alienata a teſtatore.

8 Sexto huc pertinet doctrina eorum, † qui ſcripſerunt filium, mortuo patre, cui hæres non extitit, poſſe reuocare bona aduentitia a patre ipſo alienata. Ita Bald. in l. ſcimus. §. in computatione, num. 9. C. de iure deliber. qui dixit, hoc non habere dubitationem. Idem affirmarunt Caſtren. in l. 1. in fin. C. de bonis matern. Aret. in conſilio 72. in 4. dubio. Soc. Sen. in conſ. 34. n. 12. lib. 1. Bellon. in conſ. 24. num. 6.

Quæ ſententia locum habet etiam, quando pater per tranſactionem transfert rem filii in aduerſarium, ſecus ſi aliquo dato aduerſario rem retineret, Bart. & Iaſon in l. nulli. C. ... Iaſon l. vlt. nu. 222. C. de iure emph. Capic. in deciſ. 93. nu. 4. & Alciat. in l. Præſes. n. 12. C. de tranſ.

Et his accedunt Abb. in c. cum tempore. in fin. de arbitr. Nicol. Arelat. in l. generaliter. num. 142. C. de ſecund. nupt. & Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 14. numero 66.

Septimo & vltimo hanc ſententiam, mea quidem opinione, diffinit tex. clarus & apertus, l. filiusfam. §. cum pater. de le. 1. cuius verba hæc ſūt. Cum pater, filio, hærede inſtituto, ex quo tres hābuerat nepotes, ſic fideicommiſit, ne fundū alienaret, & vt in familia relinqueret, & filius decedens, duos hæredes inſtituit, tertium exhæredauit, eum fundum extraneo legauit, Diui Seuerus & Anton. reſcripſerunt, verum eſſe, non paruiſſe voluntati defuncti filium.

Sed etſi, cum duos exhæredauit, vnum hęredē inſtituit, fundum extraneo legauit, vt putat Marcianus, poſſe exhæredatos petere fideicommiſsū. Quod euenit, & ſi viuus filios emancipaſſet, & poſtea fundum alienaſſet &c.

9 Clare † itaque ac manifeſte affirmat Martian. Iuriſconſultus filios exhæredatos, vel emancipatos, qui patris hæredes non fiunt, poſſe recuperarate fideicommiſſi bona ab eorum patre alienata.

Et textum illum in hanc ſententiam, annotarunt ibidem Bart. Bald. Comenſis, Imola, & reliqui omnes. Idem reſpondit Ruin. in conſ. 214. nu. 16. verſ. ex quibus infero, & n. 17. lib. 1.

Imo fortius ſcribunt Bart. & Comenſ. in d. §. cum pater, quod filius hæres inſtitutus a patre in ſola legitima reuocare poteſt bona fideicommiſſi alienata ab ipſo patre. Idem docuit Bald. in l. ſcimus. §. in computatione. num. 10. Cod. de iure delibera.

Et his accedūt Doctores illi, qui affirmarunt, quod cum filii poſiti in conditione cenſeantur vocati ex teſtamento, poſſunt reuocare bona fideicommiſſi alienata a p̄re eorū. Ita poſt alios copioſe affirmant Zanchus bene eruditus Iuriſconſultus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 7. parte, nu. 2. ff. ad Trebel.

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

10 Et primo, † quod pater poteſt tamquam adminiſtrator bonorum filii, quem in poteſtate habet, tranſigere. l. de re filiorum. ff. de tranſact. vbi pater tranſigere non poteſt de re filii, quem non hēt in poteſtate, ergo a contrario ſenſu poteſt, ſi ipſū filium in poteſtate retinet.

Reſpondetur primo id procedere viuente adhuc ipſo patre, qui ratione vſusfructus, quem in bonis filii habet, tranſigere poteſt, ſed patre ipſo mortuo permiſſum eſt filio, ſi patri hæres non extitit, reuocare alienata. Ita Bald. in d. l. ſcimus. §. in computatione, n. 7. 8. 9. & 10. C. de iure delibe. Caſtren. in d. l. prima, in fi. C. de bon. mater. & alii allegati ſupra in 6. argum.

Ita .n. videmus, in quouis altero grauato onere fideicommiſſi, qui dum viuit alienare poteſt, nec reuocatio aliqua conceditur fideicommiſſario, cui bona illa ſunt reſtituenda, ſed tantū mortuo hærede illo reuocat. l. vlt. §. ſin autem. C. communia de legat. & fideicom.

11 Reſpondetur ſecundo † argumentum procedere poſſe, quando pater tranſigit tamquam adminiſtrator bonorum filii, retenta re ipſa, aliquo dato aduerſario, cum quo tranſigit, ſicuti tradunt & diſtinguunt Bart. Iaſ. & reliqui allegati ſupra in fine ſexti arg.

Reſpondetur tertio & vltimo, dic. l. de re, procedere & declarari, quando pater tamquam adminiſtrator filii tranſigit, ita ibi declarant gloſ. & Docto. Et confert quod ad rem ſcripſit Dec. in l. filius, num. 5. C. de pactis, tunc demum patri re-

ćte pro

ſte pro filio ſoluitur, cum ſoluitur administratorio nomine.

12 Non obſtat ſecundo ratio illa, quam † in ea tranſactione allegabat Dom. Hieronym. contra Dom. Iacobum Philippum patrem dic. Dom. Galeatii, quæ & contra ipſum Dominum Galeatium allegari poteſt, nempe, quod ipſe Dom. Iacobus Philippus non potuiſſet conſequi ſextam partem dictorum bonorum fideicommiſſi, ſtante tranſactione inita inter ipſos Dom. Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, die 2. Ianuarii, 1511. & ſtantibus ceſſionibus confiſcationum de dictis bonis ipſi Dom. Hieronymo factis per Magnificam Communitatem Bergomi, ac etiam per tutores Martini filii quondam Do. Io. Chriſtophori de Paſſis, & ſtante etiam emptione perticarum centum & viginti ſeptem ex ipſis bonis per ipſum Dominum Hieronymum facta a Dominis Annibale & M. Antonio fratribus de Marentiis cum præſentia & conſenſu ipſius Do. Iacobi Philippi.

Reſpondetur, quod imo ipſe Dom. Iacob. Philippus conſequi debebat quintam ipſam partem bonorum fideicommiſſi. Quandoquidem in ipſomet inſtrumento tranſactionis & conuentionis initæ inter dictum Dominum Hieronymum ac Dominum Iacobum Philippum & alios conuentum fuit, quod recuperatis his bonis opera & induſtria Dom. Hieronymi, ipſe Dom. Hieronymus pro laboribus & induſtria ſua ante partem conſequeretur perticas ſeptuaginta terræ, reſiduum vero diuideretur in quinque partes, quarum vna eſſet ipſius dom. Iacobi Philippi. Et certe mirum eſt, quod cum ita expreſſe fuerit conuentum adhibito iuramento, deinde auſus ſit ipſe Dom. Hieronym. negare portionem aliquam pertinere ad ipſum Dominum Iacobum Philippum, cui etiam non obſtant, ſed potius fauebant ceſſiones confiſcationum factę per Communitatem Bergomi & per tutores Martini.

Nam in ea ceſſione facta a prædicta Communitate clare dicitur, quod proximiores agnati de Paſſis prætendebant, portionem illam Virgilii homicidæ confiſcari non potuiſſe ob cauſam fideicommiſſi. Et ideo ceſſio deinde facta ipſi Dom. Hier. dicitur facta nomine omnium proximiorũ agnatorum, inter quos erat & ipſe Dominus Iacobus Philippus.

Et ſi Dom. Iacobus Philippus debuiſſet excludi ob id, quod expreſſum non fuerit eius nomen in ipſa ceſſione, dicendum eſſet, debuiſſe etiam excludi alios agnatos, nempe Dominum Zachariam, Dom. Ioan. Franciſcum, & Dominum Ioa. Paulum, qui cum eorum portionem conſecuti fuerint, nulla eſt ratio, quin & D. Iacobus Philippus ſuam conſequi debuerit.

Et præterea, cum iam facta eſſet conuentio inter dic. Dominum Hieronymum & Dominum Iacobum Philippum & alios, de his bonis recuperandis, & lis cępta fuiſſet nomine omnium aduerſus prædictam magnificam Communitatem Bergomi, præſumitur, quod conuentio & tranſactio deinde facta inter ipſam Communitatem & Dominum Hieronymum, fuerit facta ex cauſa antecedenti & nomine aliorum, iuxta tex. l. quędam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poſſ. & ibi Doct. & reſpondit Crau. in conſ. 35. num. 16. & in conſ. 91. n. 1. & in conſ. 125. n. 21.

Et cum prædicta tranſactio & ceſſio iã acquiſierit ius Dom. Iacobo Philippo, non potuiſſet deinde Dom. Hieronym. noua ceſſione ſibi facta ab eadem Communitate anno 1532. præiudicare iuribus D. Iacobi Philippi.

Quinimo fortius dicitur, quod licet in ea tranſactione & ceſſione facta cum Magnifica Cōmunitate anno 1532. non ſit expreſſe nominatus D. Iacobus Philippus, attamen eius perſona fuit ſub intellecta ſemper, ſicuti deinde oſtendit tranſactio facta cum Marentiis anno 1535. in qua expreſſe tranſactum fuit etiam nomine Domini Iacobi Philippi, & ibi narratur, quod etiam ſuo nomine lis fuit tractata cum ipſa Communitate & Marentiis.

Et propterea in tranſactione & ceſſione facta inuicem inter Dominum Hieronymum, & Dom. Zachariam, Paulum & Benedictum anno 1538. ij tres in octauo capite ipſius tranſactionis promiſerunt de euictione erga Dominum Hieronymum, excipiendo tamen iura Dom. Iacobi Philippi, ex quo colligitur, quod etiam ipſe Dom. Hieronymus exceptioni illi cōſenſit, quia ſentiebat D. Iacobo Philippo competere ius cōſequendi portionem ſuam in dictis bonis.

Ex quibus apparet, quod etiam hæc cauſa allegata in dicta tranſactione facta inter dictum do. Hieronymum & Dom. Iacobum Philippum non eſt vera.

Non obſtat tertio & vltimo alia ratio, & cauſa expreſſa in prædicta tranſactione, quod ſ. nullum ius competeret D. Iacobo Philippo reſpectu confiſcationis factæ per clariſs. Dom. Marcum Maurocenum Prætorem Bergomi.

Nam reſpondetur ex ſupradictis, quod reſpectu bonorum omnium confiſcatorum & aliorum recuperandorum e manibus Dominorum de Marentiis factæ ſunt conuentiones & tranſactiones inter dictum Dominum Hieronymum ac dominum Iacobum Philippum & alios agnatos de Paſſis, & communi eorum nomine lis fuit tam contra Marentios, quam contra Communitatem agitata.

Præterea, dato citra veri præiudicium, quod in prædictis omnibus conuentionibus, tranſactionibus & ceſſionibus nulla umquam facta fuerit mentio, vel dom. Iacobi Philippi & ab eo deſcendentium, vel aliorum agnatorum de Paſſis,

13 attamen † ex recuperatione facta a dom. Hieronymo propria impenſa, labore & induſtria, præiudicium inferri non potuit iuribus dom. Iacobi Philippi, ſeu nunc dom. Galeatii, ſed ſolum tenerentur ipſi dom. Iacobus Philippus & dom. Galeatius reſtituere impenſam & debitam mercedem pro labore & induſtria ſoluere ipſi do. Hier. ſeu eius hæredibus, iuxta late tradita a Mant. in epit. de fideicom. q. 67.

Quandoquidem ipſe dom. Hieronymus mediāte actione competenti ipſi do. Iacobo Philippo, eiuſque deſcendentibus conſecutus eſt eam portionem debitam ipſi dom. Iacobo Philippo, atque ita dom. Hieronymus tamquam procurator & adminiſtrator aliorum agnatorum de Paſſis recuperaſſe dicitur, non ergo æquum eſt, vt nunc domin. Galeatius excludatur a portione fideicōmiſſi ſibi debita.

Porro cum ipſe do. Hierony. conſecutus fuerit recompenſationem laborum, induſtriæ, ac expenſarum, mediante aſſignatione pertic. 70. ante partem ſibi facta, concludendum omnino eſt, nō habita ratione tranſactionis factæ inter dic. Dom. Hieron. & dom. Iacobum Philippum, contingentem portionem debitam Domino Galeatio reſtituendam eſſe.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Immunitas habenti 12. filios, an ex noua constitutione Mediolan. competat ei, qui cum bona habeat Mediol. ibi tamen ipse non habitat, & n. 3.*
2 *Forensis an gaudeat priuilegijs alicuius ciuitatis respectu bonorum ibi positorum, & n. seq.*
4 *Interpretatio larga admittitur in fauorabilibus.*
5 *Ciuitatis onera sustinere & frui commodis eiusdem ciuitatis, sunt correlatiua.*
6 *Verba generaliter concepta comprehendunt omnem personam.*
Dictio, quicumq. est generalis.
Vniuersalis significatio continet etiam casum improprium.
7 *Subditus ratione rei sitæ quis vere dicitur, comprehendi turque a statuto.*
Ratione rei sitæ, hæc adiunctio non efficit, vt quis minus proprie subditus dicatur.
Originarius alibi habitans homo duplex dicitur.
8 *Rationes inductiuæ priuilegij ex noua constitutione Mediolani an habeant locum in casu præsentis consilij.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DC.

NOua est apud me hæc iuris quæstio, quæ in
1 controuersiam adducitur, an † noua Me-
diolan. constitutio de immunitate & iure duode
cim liberorum, prosit habenti duodecim liberos,
qui cum bona habeat sub ditione Mediolanensi,
ipse tamen extra dominium habitat. Qua quidē
io re videbatur dicendum prodesse non posse, id-
que permultis rationibus.

Primo, quia hoc immunitatis beneficium tri-
butum est subditis ditionis Mediolani, non au-
tem forensibus. Quandoquidem forensis nō gau-
2 det † priuilegiis ciuitatis & loci, cui subiectus non
est. Ita probat tex. l. libertus. §. sola ratio, & §. so-
la domus. ff. ad municip. & tradunt gloss. in Clem.
1. in verbo subditos, de foro compet. Dec. in con
sil. 14. col. 1. cons. 550. ad fi. & cons. 661. nu. 5. late
Paris. in cons. 12. n. 26. lib. 3.

Atqui pater iste subditus non videtur, cum so
lum bona aliqua in Mediolanensi ditione pos-
sideat. Ergo ei concedi non debet beneficium im
munitatis. Quod autem subditus ratione rei sitæ
proprie non subditus, sed forensis dicatur, pro-
bat d. l. libertus. §. sola domus. probat ca. statutū.
§. cum autem, in verbo, vnam dictam, de rescript.
in 6. gloss. in d. Clem. 1. in verbo, subditos, de foro
compet. Ita ēt docuit Abb. in c. 1. in fi. de for. cōp.
Ita etiam Bald. in l. omnes. l. vltima. vero appari-
tor. colum. 2. C. de episc. & cleric. qui declarat.

Hinc respondit Soc. sen. in cons. 79. n. 13. lib. 4.
quod is proprie magis subditus dicitur ratione
domicilii, quam originis.

Accedit quod respondit in his fere terminis
Castr. in cons. 89. Posset quis dicere. colum. 2. li. 1.
quod statutum prohibens alienare bona in non
subditos, comprehendit & illum, qui subditus so
lum est ratione rei sitæ. Castrensem secuti sunt So
cin. sen. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 33. Dec. in
consil. 184. num. 10. vers. & ideo infertur. ff. de iu
risdict. omn. iud. Accedit Barba. in consil. 75. col.
3. li. 3. qui scribit in eos posse ius dici. Ita & Ruin.
in consil. 49. num. 5. in fine, libr. 3. qui respondit,
bona venire accessorie ad personam & subditum,
Et ob id ratione bonorum iurisdictionem non
fundari.

2 Secūdo † vt huius essem opinionis me multum
aliquando mouebant verba ipsius constitutionis
quæ vere in personam conceptæ sunt, dum ita est
scriptum. Quicunque, &c. vti probat l. quicumq.
C. de ser. fug. Docto. in l. si quis id quod. ff. de iu-
risd. omn. iud. & in l. si quis maior. C. de transact.
ita his verbis docuit Bart. in l. cunctos populos.
num. 42. C. de sum. trin. & fide cathol. & respōde-
runt Dec. consil. 263. colum. 1. & Bellon. in consil.
20. num. 7.

Atqui statutum & constitutio loquens in per-
sonam non comprehendit illum, qui ratione rei
sitæ subditus est. Ita docuit Bart. in dic. l. cūctos
populos, num. 41. Ias. secuti sunt alii plures, quos
recenset Crauet. in consil. 201. num. 10. & consil.
171. num. 1. versic. sed præmissis. Cum ergo hic pa
ter sit ratione rei sitæ tantum subditus, sequitur
dicendum non videri comprehensus.

Tertio mirum in modum huic opinioni suffra-
gari videtur ratio, quæ fuit huius constitutionis
inductiua, fuit namq. ratio illa, vt inuitentur ho-
mines ad contrahendum matrimonia, quibus ci
uitates repleantur hominibus. Id quod Reipubl.
maxime interest, iuxta l. 1. ff. sol. matr. Hanc ratio
nem recenset Ripa in l. ex facto, nume. 13. ff. de
vulgar. & pupil. substi. qui & secundam rationem
perpendit, nempe, vt possit pater filios, quos ge-
nuit, alere, iuxta l. semper. §. demōstratur. ff. de iu
re immunit.

Rationes hæ cessare videntur in casu hoc no-
stro, quandoquidem non in ditione Mediolanen
si, sed extra, moram trahit, cessare videtur & secū
da ratio, cum diues admodum sit pater iste, con
fert in simili l. si quis a liberis. §. item rescript. ff.
de lib. agn. Hæc me hæsitantem prima facie red-
debant.

Cæterum his minime mouentibus contrariam
3 sententiam veriorem esse arbitror, nempe † immu
nitatem huic subdito ratione rei sitæ esse concedē
dam. Quod vt dicam me mouent permulta.

Primo, vt sim huius opinionis me mouet, quod
hic dicitur proprie subditus, etiam si ratione rei
sitæ tantum subditus sit. Siquidem statutis Me-
diolani ligatur, ex quo & forum ibi sortitur, iux-
ta l. vltimam, C. vbi in rem actio. & omnes in cap.
sane. de foro compet. Sunt enim paria forum sor-
tiri & statutis ligari, vt scribunt Socin. sen. in con
sil. 271. colum. secunda, versic. 6. hanc partem, lib.
secundo, Decius in l. extra territorium, nume. 1.
ff. de iurisd. omn. iudic. & in consil. 284. nume. 9.
Brunus in consil. 20. num. 4. Ruin. consil. 200. nu.
14. libr. 1. & in consilio 40. num. 6. libro 3. Ias. con
sil. 80. in princip. lib. 3. Socin. iun. in consil. 37. nu.
3. libr. 1.

Quemadmodum ergo ratione illius rei liga-
tur constitutionibus & statutis Mediolani, ita pa-
riter debet iuuari, & ex illis commodum sentire,
quod infra planum faciam.

4 Secundo confert, quod † hic sumus in fauora-
bilibus & in dispositione, quæ largam admittit
interpretationem, vt in specie fere rūderunt Dec.
in consilio 263. numero 5. & Bellon. in consil. 20.
num. 8. & apertius Alciat. respons. 203. n. 15.

Est enim hoc Principis beneficium, quod lar-
gam admittit interpretationem, l. vlt. vbi Ias. nu.
25. ff. de constitut. princip. cum præsertim iuri cō-
muni conueniat, l. semper. §. demonstratur. ff. de
iure immunita. & l. si quis decurio. C. de decurio.
libr. 10.

Atqui in fauorabili dispositione proprie subdi
tus dicitur, qui est subditus ratione rei sitæ, ita
Alexand. & cæteri, in l. 3. §. vlt. ff. de oper. nou.
nuntia.

Tertio

Tertio ad rem hanc mirum in modum confert,
5 quod † duo hæc correlatiua sunt, onera ciuitatis & loci sustinere, & frui commodis eiusdem loci, ita in specie respondit Castrens. consil. 304. Videtur quod non retineat ciuilitatem, colum. 1. vers. secunda ratio est, lib. 1. repetitum in cons. 458. li. 2. & cum Castr. esse receptam Doctorum opinionem testatur Barb. in cons. 75. col. 6. li. 3.

Eandem sententiam probauit Ang. cons. 73. in statuto Florentino num. 3. pulcre Ruin. in consil. 195. in fin. lib. 2. qui respondit, quod sicut statutũ non nocet forensi, ita nec ei prodest. Idem Ruin. consil. 100. num. 7. & consil. 112. num. 11. li. 5. vbi hoc idem affirmat. Marsil. sing. 253. quod illi, qui non sustinent onera ciuitatis, non etiam fruuntur commodis, & ad plura ibi infert, idem sing. 519. vbi hoc declarat non procedere in ciuibus priuilegiatis. His accedunt Rubeus in consil. 77. in fin. & Socin. iun. in consil. 18. num. 3. lib. 3. qui ait ciuem non dici, qui onera non sustinet. Huc spectat quod tradit Bart. in Tract. repressal. quinta quæst. princip. versic. ad primum, dum ait, esse concedẽda loci priuilegia illi, qui & loci onera subiit. Cũ sit hæc regula naturæ conueniens. l. secundum naturam. de regul. iur. Hinc respondit Socin. sen. cõsil. 120. n. 12. lib. 1. quod non sustinens onera, nõ fruitur commodo statuti ciuitatis, vt ei emendetur damnum, quod affirmauit & Marsil. dic. sing. 253. Idem Socin. sen. in consil. 241. col. 5. in fi. consil. 253. in fi. & cons. 192. in princip. lib. 2. Alexan. cons. 45. li. 5. Cum ergo hic pateat ratione rei sitæ subeat onera ditionis Med. dicendum est frui debere commodis constitutionis eiusdem loci.

6 Quarto huic sententiæ † suffragantur verba ipsius constitutionis, quæ generaliter concepta sũt, quicumque, &c. quæ sane verba, vt vniuersalia comprehendunt omnem personam, l. quodcumque. vbi Ias. num. 3. de verborum oblig. Hinc feudum concessum pro se & quibuscunque hæredib. transit etiam ad hæredes extraneos, vt latissime scribit Tiraquel. in Tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 7. num. 22. cæteros omitto. Illud non præteribo tacitus, vniuersalem significationem continere etiam casum improprium, vt tradit late Crauet. cons. 294. num. 4.

Ita ergo est dicendum hoc in casu nostro, vt comprehendatur & hic subditus ratione rei sitæ tantum. Id quod confirmatur ex eleganti doctrina Bart. in l. si quis in graui. §. verum. num. 4. ff. ad S. C. Syllania. dum scribit, quod si statuto sit cautum, ne forensis emere possit prædia sub ditione ciuitatis (quemadmodum constitutione Mediolanen. tit. de.... cautum est) si postmodum edatur illius statuti reformatio, qua sit cautum, qđ quicumque ciuitati dederit tale castrum, consequatur certum prædium ciuitati subiectum, dicendũ videbatur, quod si forensis castrum præstiterit, non esse illi concedendum prædia ea ratione, qđ illa verba quicumq. de habilitate restringuntur, attamen contrarium Bart. censuit, adductus generalitate dictionis, cum Bart. senserunt Ias. in l. omnes populi. num. 10. de iust. & iure. Dec. in l. vl. ff. de reg. iur. & in l. ex testamento. in fin. C. de testi. mil. idem consil. 669. num. 5. Paris. consi. 16. num. 32. lib. 3. & communem testatur Gomes. in §. personam. num. 23. Instit. de actio. Idem ergo dicendum est in nostro casu.

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione non mediocris labor versa-
7 tur. Ad primum † respondeo falsum esse, quod hic ratione rei sitæ subditus nõ dicatur, quia imo verius est, subditum esse, vti probat glos. in cap. 1. de rapto. in cap. a nobis. il 1. in gloss. 2. de sentent. excom. & recepta magis videtur illa Doctorũ sententia (vt mox subiiciam) statutum comprehendere & subditum ratione rei sitæ tantum. Nec refert, quod dicatur subditus cum illo adiuncto, rei sitæ, atque ita secundum quid, & per consequẽs improprie, iuxta doctrinam Bart. in l. Lucius. §. quæsitum. de leg. 3. & in specie ita sensit Abb. in cap. 1. in primo notab. de foro compet. quia respõdetur, hanc qualitatem esse positam ad faciliorẽ rei demonstrationem, quo casu improprietatem non denotat, ita Dec. in l. 1. num. 4. C. de successo. edicto, dum scribit, patruum magnum censeri proprie patruum, etsi proferatur cum illo adiuncto, ita etiam respondit Gozad. consil. 59. nume. 11. & de fratre vterino idem responderunt Soc. sen. consil. 1. colum. 2. versic. Præterea inquit. lib. 1. & Soc. iun. consil. 1. num. 51. & consil. 5. num. 12. libro 1. Rursus cum ratio eadem sit in hoc subdito, quæ in cæteris, dicendum est, locum esse dispositioni eiusdem constitutionis. Eandem esse rationẽ vel ex eo patet, qđ ita ratione suæ portionis hic subditus subit onera, vt ille qui habitat. Cum ergo nulla extat differentia, cessat reg. dict. l. Lucius. §. quæsitum, vti declarat Bellonus lib. 1. supputa. iuris. cap. 14. ad finem.

Hinc respondit Soc. sen. consil. 129. col. 4. vers. tertio respondetur. lib. 1. quod statutum loquens de iure comprehendit & ciuem secundum quid, & idem sensit Bart. in tract. repressal. par. 5. princip. quæst. 5.

Non obstat secundum, quia verior & magis recepta est aduersus Bar. in dic. l. cunctos populos. num. 42. C. de sum. Trin. & fid. cathol. opinio. Ita enim communem testatur Alex. consil. 19. num... lib. 6. & consil. 11. num... lib. 7. & aduersus Bart. communem esse sententiam testatur Crauet. dict. consil. 201. num. 15. & consil. 271. num. 2. versic. pdico, etsi ipse ambigat, sed dubitandum non est, quin sit communis & vera. Siquidem & hanc probarunt Gozad. consil. 49. num. 8. & nume. 17. Curt. iun. consil. 5. num. 42. & consil. 108. num. 32. Paris. cons. 8. num. 45. lib. 1. Alba cons. 50. num... Natta cons. 148. & 149. Socin. iun. cons. 62. num. 2. lib. 3. Et præter illos receptam magis opinionẽ esse aduersus Bart. testatur Soc. sen. consil. 36. col. 4. lib. 1. & cons. 292. visis statutis. col. 2. versic. sed præmissis, quo loci scribit in simili, quod is, qui originarius vnius loci est, & alibi habitat, homo duplex dicitur, id quod susius affirmat idem Soc. sen. consil. 288. col. 1. lib. 2. Gozad. cons. 49. num. 8. versic. secundo ista. & Paris. consil. 12. num. 12. lib. 3. Ita in casu nostro dicendum est, cum subditus ratione rei sitæ procedat a pari cum eo, qui habet domicilium, cum in loco conueniri possit, & ibi onera sustineat.

8 Non obstat vltimum fundamentum, quia † respondetur, quod imo non cessant rationes inductiuæ huius priuilegii. Nam quãtum ad primam illam rationem attinet, non omnino cessat. Siquidem eam ob partem, pro qua hic subditus dicitur, procreauit filios ditioni Mediolanensi, & si argumentari licet de toto ad partem, iuxta l. quæ de tota. ff. de rei vend. dicendum est, quod quẽadmodum concederetur ex toto immunitas, si ex toto subesset, ita debet eam pro parte consequi, vti pro parte est subditus. Præterea accedit, quod facile euenire potest, vt aliqui filiorum cito se cõferant ad habitandum in oppido, vbi prædia hęc sita sunt, quamquam pater ob maiorem partem

fortuna-

fortunarum, quas habet in loco, vbi nunc degit, noluerit sub ditione Mediol. habitare.

Non etiam cessat secunda ratio, nam vere fieri facile potest, quod vbi onere collectæ grauarentur hæc prædia, non posset pater prolem alere. Nec refert patrem hunc habere alia bona in loco suæ habitationis, quia hoc non debet impedire immunitatis beneficium, quemadmodum sensit Ripa in dic. l. ex facto. num. 14. in fin. de vulga. qui sentiens difficultatem supra excitatam, ex text. l. si quis a liberis. §. item rescripsit. ff. de liber. agn. dixit, nec diuitem aliquem censeri, ex quo multos filios habet, & cum hic pater sit admodũ nobilis, dicendum est iuxta conditionem suã non dici diuitem, etsi multa habeat bona, cum diues & pauper quis dicatur iudicis arbitrio, quemadmodum tradunt Decius in Auth. præterea. num. 15. C. vnde vir & vxor. idem consil. 163. nume. 6. & alibi. Rursus dato quod vna sola ratio locũ hoc in casu habeat, attamẽ adhuc locus est ipsi dispositioni, quemadmodum in specie hoc scribit Ripa in d. l. ex facto. num. 14. de vulgar. & simili in casu idem in l. 1. num. 125. ff. sol. matrim. & in l. si vẽtri. §. in bonis. num. 13. ff. de priuileg. cred. Atque ita concludo.

S V M M A R I V M.

1 *Iudicium vniuersale petitionis fideicommissi agitatũ fuisse in præsenti casu.*
2 *Res omnes existentes apud reum conuentum tempore executionis veniunt restituendæ in iudicio petitionis hæreditatis.*
3 *Res, quæ pendente lite peruenerunt ad reum, continentur sub ea petitione, qua Actor petijt se hæredem declarari, nec necessaria est emendatio libelli, etiamsi petitio sit de re certa. num. 6.*
4 *Actor petens hæreditatis dimidiam, & si in conclusione se hæredem petit declarari, non ob id tota hæreditas in illa contineri dici potest.*
5 *Res superueniens ad manus rei conuenti, pendente lite, non continetur in petitione rei certæ factæ per actorem in ea institutum.*
7 *Intellectus l. 4. ff. de pet. hæred. an hæc intelligatur de tota, an de parte hæreditario. n. 9.*
8 *Hæres petendo se hæredem declarari, quidnam petat.*
10 *Lis contestata super toto, censetur contestata super parte, cum agitur petitione hæreditatis.*
11 *Iudicium petitionis hæreditatis vniuersale non restringitur ex petitione certæ rei.*
12 *Bona peruenta ad reum conuentum lite pendente, an contineantur sub ea petitione, qua actor petijt sibi rem aliquam tanquam hæredi restitui.*
13 *Sententia fui data super vniuersali petitione hæreditatis comprehendit tam mobilia quam immobilia.*
14 *Petitio hæreditatis, an actio ex testamento fuerit intentata in præsenti casu, & an sententia secuta fuerit fundata super iure vniuersali. n. 15. & 16.*
Ius vniuersale collectiue plura comprehendit.
17 *Actio vniuersalis ex testamento quæ dicatur.*
18 *Iudicis officium non datur, nisi facta restitutione, & quãdo competat mercenarium officium iudicis, numero sequenti.*
20 *Sententia an fundata dicatur in iure vniuersali, in qua facta sit condemnatio ad restitutionẽ fructuum a die mortis grauati.*
21 *Distinctio Socini in l. edita. C. de eden. n. 8. reprobatur a Decio, & alijs, vt ibi.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCI.

Magnifici dom. Gabrielis Cambiagi partes potiores esse existimo, vt s. aduersus Dominos Marianum & Dominam Benzonam pro bonis mobilibus ab eis possessis exequi debeat sẽtentia pro ipso Dom. Gabriele lata, qua declaratum fuit, substitutionem fideicommissariam reciproce factam fuisse a Dom. Galeario Zignano inter ipsum Domiuum Gabrielem & Dominũ Alexaodrum eius fratrem, & non euenisse casum restitutionis fideicommissi pro parte dom. Alexandri ad commodum Collegii Notariorũ Cremonæ. Cuius rei declarandæ gratia præmittendum est, hoc iudicium fuisse inter tres personas pertractatum, nempe inter ipsum Do. Gabrielem, Collegium Notariorum & Marianos, Benzonamq. Collegium enim egit contra Marianos & Benzonam hæredes Dom. Alexandri fratris dom. Gabrielis, petendo declarari euenisse casum fideicõmissi constituti a dom. Zignano ad commodum & fauorem ipsius Collegii, & consequenter sibi restitui bona immobilia d. dom. Zignani ab ipsis Marianis & Benzona possessis.

Et ad hoc iudicium sic institutum citatus fuit do. Gabriel pro suo iure & interesse. Atque ita lis mota fuit tam contra dom. Gabrielem, quam cõtra Marianos & Benzonam. a

Respõdendo petitioni Collegii dixerũt Mariani & Benzona, Zignanum testatorem nullum reliquisse in casu, qui euenerat, fideicommissum ad fauorem & commodum Collegii, sed portionem illam Dom. Alexandri fuisse liberam, illumque testari & disponere pro sui libitu potuisse Dom. Gabriel vero respondendo dictæ petitioni Collegii dixit, dicta bona peruenta in d. dom. Alexandrũ ex fideicommisso Zignani spectare ad se ipsum dom. Gabrielem, virtute substitutionis reciprocæ factæ inter ipsum dom. Gabrielem & dom. Alexãdrum fratrem, & propterea petiit domin. Gabriel pro se pronuntiari. Ex prædictis in facto præsuppositis cõstat, hoc iudicium fuisse pertractatum inter prædictos Collegium, do. Gabrielem & Marianos, ac Benzonam. c

His præmissis, duæ explicandæ sunt dubitationes, quarum prima est, quod iudicium fuerit in casu nostro agitatum, an scilicet particulare, vel vniuersale.

Secunda est, an ob hoc iudicium restitui deant dom. Gabrieli etiam bona mobilia possessa a Marianis & Benzona.

1 Quoad primam dubitationẽ dicendũ est, hoc † iudicium fuisse vniuersale petitionis fideicõmissariæ hæreditatis.

Nam Dom. Gabriel petiit declarari, dic. bona peruenta in Dom. Alexandrum ex fideicommisso relicto a Zignano testatore ad se spectare. Dixit, ex fideicommisso deducens titulum vniuersalem, cum vniuersale fuerit fideicommissum a Zignano relictum. b

Et in sententia dictum fuit, Dom. Gabriel. admittendum esse virtute dicti testamenti & substitutionis reciprocæ in eo factæ.

Et ipsum Dominum Gabrielem esse mittendum in possessionem bonorum, quæ peruenerũt in Dominum Alexandrum vigore testamenti dicti Zignani.

Est enim certum, actionem ex testamento, quæ agitur pro hæreditate ex fideicõmisso, esse vniuersalem.

uersalem. Ita Maria. Soc. sen. in ca. 2. art. 12. q. 17. princip. n. 78. de libelli oblat.

Nec repugnat illa consideratio pro Marianis & Benzona facta, quod imo sententia non est fundata in aliquo iure vniuersali, ex quo in testamẽto nulla legitur substitutio reciproca, cum non extent hæc verba, vos inuicem substituo, vel similia, quibus reciproca induci solet, vt per Bartolum, & alios, in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.

Nam respondetur, falsam omnino esse hanc considerationem, cum in sententia ita scriptũ sit, Dominum Gabrielem admittendum esse virtute dicti testamenti, & substitutionis reciprocæ in eo factæ, &c. Quæ verba adeo clara sunt, vt fatuum sit dubitare.

Nec sententiam ipsam impugnare possunt Mariani & Benxona, cum iam ad eorum præiudicium transierit in iudicatum, sicuti in facto præsupponitur.

Secũda est dubitatio, an in hoc iudicio vniuersali comprehendantur etiam bona mobilia possessa a Marianis & Benzona?

Et vere respõdendum est, comprehendi. Quo autem facilius hæc veritas elucescat, distinguo & constituo quinque casus.

2 Primus est, † quando in libello petitionis hæreditatis siue directæ siue fideicommissariæ petitũ est simpliciter ab Actore, se hæredem declarari. Hoc casu declaratione facta, ipsi hæredi sic declarato restitui debent non solum res hæreditariæ, quæ extabant penes possessorem reum conuentum, sed etiam aliæ, quæ pendente ipsa lite ei superuenerunt, atque ita hoc in iudicio continẽtur omnia, quæ apud reum extabant tempore executionis. Ita probant l. 4. vbi Bar. & l. licet minimã, & apertius l. si quo tempore. ff. de petit. hæred. & l. harum. in fi. ff. si seruit. vend.

Et hinc dicebant Bart. in l. edita. num. 2. Cod. de eden. & Decius ibid. num. 25. & Didac. Couar. 3 in lib. pract. quæst. cap. 12. in fin. quod † si Actor in libello petitionis hæreditatis simpliciter petiit, se hæredem declarari, & pendente lite aliæ res perueniunt ad reum conuentum, hæres adeo continentur sub ipsa petitione, vt necessaria minime sit emendatio libelli, atque ita necesse non est, quod Actor petat res illas, quæ superuenerunt.

Hic casus vere & proprie nostro non conuenit, cum dom. Gabriel in responsione ad libellũ Collegii petierit declarari, bona ad dom. Alexandr. peruenta ex fideicommisso Zignani ad se spectare virtute substitutionis reciprocæ, factæ inter ipsos dom. Gabrielem & dom. Alexandrum, petiit itaque dom. Gabriel non simpliciter se hæredem ex fideicommisso declarari, sed petiit etiam bona illa sibi restitui.

4 Secundus est casus, quando † Actor petiit solũ dimidium hæreditatis, etsi in conclusione petiit, se hæredem declarari.

Hoc casu sub illa petitione dimidiæ non continetur altera dimidia, atque ita non poterit Actor ipse lite contestata emendare libellum, & petere totam hæreditatem. Ita scribunt Castrens. in d. l. edita. num. 6. in fi. C. de eden. & ibid. Alex. num. 5. Decius num. 25. versic. saluatur tamen. Cagn. nu. 61. & Io. Bologn. n. 58.

Est ratio, quia partes quotitatiuæ cõstituunt diuersitatem quandam inter se, atque ita sub vno vniuersali non continentur, sicuti continentur partes numerales, vt tradunt Doct. in l. 3. §. incertam. ff. de acq. poss.

Hic etiam casus, vt manifestum est, nostro non conuenit. Eum tamen de industria commemorare volui, quia animaduerti præstantissimum Aduocatum dominorum Marianorum & dom. Benzonæ, hunc casum pro suis principalibus adduxisse, vt suo loco dicemus.

5 Tertius est casus, quando † Actor hæres institutus in re certa eam rem petiit petitione hæreditatis. Hoc casu res alia superueniens reo conuento, non cõtinetur sub illa petitione, atque ita nullo modo nec executio Iudicis officio concedi potest quo ad illam. Ita declarando Bart. in d. l. edita. respondit Corn. in consil. 148. num. 4. lib. 4. & illum secutus est Didac. lib. practicarum quæstio. cap. 12. in fi.

Hic etiam casus ad rem nostram non pertinet, sicuti manifeste constat.

6 Quartus † est casus, quando Actor hæres vniuersalis institutus petiit, se hæredem pronuntiari & declarari, & condemnari aduersarium ad alicuius certæ rei restitutionem.

Hoc in casu sub ea petitione & libello continẽtur aliæ res, quæ ipsi reo conuento superuenerant post litis contestationem, & propterea Reus ipse conuentus Iudicis sententia condemnari poterit ad illarum rerum omnium restitutionem, vel saltem Iudicis officio cogi poterit in ipsius sentẽtiæ executione illas restituere. Ita scripserunt Butr. Imola & Bart. in cap. 3. de libelli oblation. Fulg. Aretin. & Riminald. senior in dic. l. edita. Cod. de edend. & ibid. Socin. numero 8. vers. aliquando & tertio. Decius num. 25. Curt. iun. num. 64. Purpur. n. 75. Alciat. num. 13.

Et hos retulit ac secutus est Didacus in libro practicar. quęst. cap. 12. num. 6. versic. nihilominus opinio, qui testatur, hanc opinionem esse magis communem.

7 Et quæ † quidem probatur text. l. 4. ff. de petit. hæred. cuius verba hæc sunt. Si hæreditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id, quod postea possidere cœpit, restituet.

Ecce quod ibi erat controuersia & lis de vna re tantum, & tamen rem, quam deinde Reus cœpit possidere post litem contestatam, restituere debet.

Nec hic obstat, quod scripsit Cagnol. in dic. l. edita. num. 54. in fin. & num. 57. cum dixit in d. l. 4. fuisse petitam hæreditatem, non autem rẽ singularem, etsi de re singulari erat controuersia, vt significant illa verba, si hæreditatem petam. Quæ quidem (vt dixit Cagnol.) ostendunt, conclusionem libelli fuisse generalem, totam hæreditatem comprehendentem, etsi causa vnius rei orta fuerat controuersia, vt ibi sensit glossa prima, dum exponit, de qua sola, id est, propter quam solam.

Non, inquam, obstat hæc Cagnoli consideratio, cum verius sit, ibi principaliter positam fuisse rem singularem, licet hæreditas incidenter per modum antecedentis causæ petita fuerit, sicuti hoc in casu.

8 Cum † enim Actor petit, se hæredem declarari, dicitur petere hæreditatem, etsi tunc a reo illo conuento solum petit rem aliquam singularem. Et diuinatio ac falsum est, quod in casu dict. l. 4. fuerit conclusio generalis de tota hæreditate, cũ Iurisconsul. dixerit, solum de vna re controuersiam extitisse. Ea etiam ratione fulcitur opinio hæc, quod Actor petendo, se hæredem declarari, petiisse di-

citur, se rerum omnium declarari dominum: cum idem sit hæres quod dominus. §. vlt. in instit. de hæredum qualit. & different.

Atqui sub dominio omnium rerum cõtinetur & res singularis, quã lite cõtestata Reus ille cępit possidere: cum in toto & pars contineatur. l. in toto. de reg. iuris. Ergo & in petitione hac continetur res, quam Reus possidere cœpit.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quibus contrariã opinionem defendere conati sunt Abbas in cap. 1. num. 25. de libelli oblat. & ibid. Felin. nu. 11. vers. sexta conclus. & Marian. Socin. sen. nu. 139. Alex. in d. l. edita. num. 5. & ibid. Ias. num.. Iacobin. num. 29. & Cagnol. num. 53.

9 Et primo quidem ii moti sunt text. d. l. 4. ff. de petit. hęred. eam intelligentes secundum Cagnolum, quod loquatur, quando tota hæreditas petita fuit. Ergo a sensu contrario secus est, quando vt in casu nostro, petita est vna res tantum.

Verum iam diximus, falsam esse hanc interpretationem.

Secundo affertur text. l. non potest. ff. de iudicijs. cum dixit Iurisconsultus dici non posse venisse in iudicium, quod lite contestata accedit.

Sed respondetur, quod d. l. non potest loqui de iudicio singulari, sicuti declarat gloss. ibi & gl. in d. l. 4. ff. de petit. hæred.

Hoc vero in casu agitur de petitione hæreditatis, quod sane iudicium (vt diximus) non desinit esse vniuersale, etsi vna sola res petita fuit.

10 Tertio † adduci solet ratio hæc, quod sententia ferri non potest de ea re, super qua lis non fuit cõtestata, l. probatam, vbi gloss. & Bart. C. de sentẽt. & interlocut. omn. iud.

Atqui si hac re lite contestata superueniente sententia ferretur, esset sententia sine litis contestatione. Ergo res hæc sub ea petitione contineri non potest.

Respondetur, quod ex quo agitur petitione hęreditaris, sufficit litem fuisse contestatam vniuersaliter super lite mota; quia contestata videtur super toto iure hæreditario. Si ergo lis fuit cõtestata super toto, dicendum est, contestatam etiam fuisse super parte, quia pars in toto continetur.

11 Quarto † & vltimo vrgere videtur ratio hæc, quod cum actor petierit rem vnam tantum, ad eã se restrinxisse dicitur, atque ita per consequens videtur coangustasse vim & effectũ actionis vniuersalis, argumento l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, oleoque legat.

Et ideo cum dicatur iudicium singulare, res superueniens post litem contestatam non continetur in ipsa petitione.

Verum facile respondetur, imo iudicium hoc vniuersale non restringi, & si vna res tantum petita est, cum natura rei immutari non possit, argument. §. sed naturalia, instit. de iure natur. gen. vel ciuili.

Hic casus nostro conuenit: cum nulla sit differentia; quod quis petat se declarari hæredem, & certam rem sibi restitui, vel dicere, sibi tanquam hæredi rem illam restitui, sicuti dicemus in subsequenti casu.

12 Quintus & vltimus est casus, quando † Actor simpliciter petiit restitui sibi tamquam hæredi rẽ aliquam.

Hoc in casu (inquit Socin. in d. l. edita. num. 8. versic. aliquando & secundo. C. de eden.) res superueniens post litem contestatam non continetur sub illa petitione, & consequenter super ea ferri non potest sententia.

Et hic quidem casus proprie adaptatur huic nostro, in quo constat dominum Gabrielem in responsione ad libellum Collegii dixisse, bona illa peruenta ad dom. Alexandrum ex fideicommisso Zignani ad seipsum spectare virtute substitutionis reciprocæ.

Hæc verba significant idem, ac si dixisset, bona debere restitui sibi tamquam hæredi.

Et propterea secundum hanc Socini opinionẽ videtur dicendum in casu nostro, bona mobilia restitui non debere, cum dom. Gabriel petierit solummodo immobilia.

Cæterum Socini opinionem manifeste improbarunt Decius in d. l. edita. nu. 15. vers. dom. Bartholomæus Socin. & ibidem Cagnol. num. 54. & ante Socin. Dec. & alios manifeste dixit Riminal. sen. in d. l. edita. num. 5. vers. 1. loco dico, iudicium esse vniuersale, etsi actor solum petiit sibi tamquã hæredi rem restitui. Contra Socin. sensit etiã Bologn. in d. l. edita. num. 57. vers. vnde Socin.

Ea solida ratione ii moti sunt, quia Actor iste petendo sibi tamquam hæredi restitui, censetur in necessarium antecedens petiisse, se declarari hæredem, vt tradunt Alex. in Rubr. C. qui admitti. num... Felin. in cap. 2. num. 13. versic. demum tene menti. de libelli oblat. & Rimin. sen. præcitato in loco.

Et his constat verum esse, quod dixi præcedenti in casu, nempe casum hunc ab illo non differre, cum in vtroque Actor dicatur petiisse, se declarari hæredem.

Ex prædictis intelligimus, quod siue nos versemur in casu præcedenti, siue in quarto supra cõmemorato, semper verum erit, sub petitione Do. Gabrielis cõtineri bona illa mobilia, etsi expresse petita illa non fuerunt.

Et † propterea venire potuerunt in sententia pro do. Gabriele lata, quę quidem sententia satis manifeste comprehendit tam mobilia, quam immobilia, cum ita pronuntiarum legatur, D. Gabr. mittendum esse in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in Dom. Alex. vigore testamenti dic. Zignani. Dixit dom. Iudex, in possessionem bonorum, quæ peruenerunt in dom. Alexandrum, non distinguendo mobilia ab immobilibus. 13

Et præterea admisso citra veri præiudiciũ, qđ mobilia hæc sub petitione, & consequenter in sẽtentia comprehendi non potuerint, ita quod iure actionis sint restituenda, attamen in executione sententiæ iudicis officio restitui debent, sicuti in specie omnium primus docuit Alexand. in d. l. edita. num. 5. vers. fateor, quod.

Et Alexandrum secuti sunt Decius ibid. num. 25. versic. fatetur tamen Alexander, Socin. num. 8. in fine. Cagnolus nume. 57. versiculo, fateor, quod procederet, & ibidem etiam Iacobin. num. 31. & egregie Didac. in lib. practicarum quęstion. cap. 12. in fine.

Non obstant nunc rationes & argumenta, quibus præstantiss. Aduocatus dominorum de Marianis & Benzonæ eorum partes conatur defendere. Nam illis facile nunc est respondere.

Et primo quidem motus est traditione illa Abbatis in capit. 1. de libelli oblatio. cum dixit, quod vbi hæres Actor petiit sibi restitui rem vnã tantum, dicitur restrinxisse virtutem actionis vniuersalis, arg. l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, oleoque legato.

Respondetur ex dictis supra in quarto casu in fine, dum respondi quartæ argumentationi. Non repeto iam dicta.

14 Secundo adducitur, quod † in casu nostro non fuit actum petitione hæreditatis, sed actione ex testamento ad bona immobilia, sicque ad fideicommissum particulare.

Non ergo dom. Gabriel Actor potest in executione sententiæ consequi plus quam petitū fuit. Cum plus esse non possit in executione, quam in petitione.

Respondetur, imo actum fuisse petitione hæreditatis seu ad fideicommissum vniuersale.

Nam testamenti verba ita concepta sunt. Qđ primogenitus masculus post mortem dom. Alexandri & Gabrielis sit hæres vniuersalis. Quēadmodum ergo fideicōmissum est vniuersale respectu primogeniti, ita etiam vniuersale dici dēt respectu ipsorum dominorum Alexandri & Gabr. quibus ille primogenitus substitutus fuit. Petitio ergo ipsius dom. Gabrielis fundata est in actione vniuersali.

Nec obstat, quod a Collegio notariorum petitum fuerit fideicommissum particulare, quia respondetur, ius dom. Gabrielis metiri debere ex propria eius persona, non autem ex persona Collegii. Cum ipse dominus Gabriel declaratus fuerit hæres, & ei tamquam heredi bona illa, quæ ex fideicommisso Zignani ad eum peruenerunt, esse restituenda.

15 Tertio affertur, sententiam † latam pro do. Gabriele fundatam non esse in aliquo iure vniuersali. Siquidem ius vniuersale dicitur, quod sui natura plura collectiue comprehendit, vel comprehēdere aptum est. Ita Bar. in d. l. edita. n. 1. venio ad secundam. C. de eden. & ibid. Bald. nu. 24. Curt. iun. n. 67. & Cagn. n. 55.

Atqui ius descendens ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, iuxta l. 1. C. cōmunia de leg. & respondit Socin. iun. in cons. 141. num. 21. lib. 2. non comprehendit plura secundū sui naturam, cum in testamento nulla facta sit reciproca, cum dictum non fuerit, vos inuicem substituo, vel similia verba.

Ergo ius resultans ex dicta reciproca dici non potest vniuersale.

Respondetur, imo sententiam esse fundatam super iure vniuersali, cum fundata sit super fideicommisso reciproco, quod extare demōstraui supra in prima dubitatione in fine. Non repeto iam dicta.

Et ideo quod in argumento dicitur, ius ex reciproca substitutione, quo agitur ad res particulares, non posse dici ius vniuersale, procedit & intelligitur, quando ipsa substitutio & fideicommissum est particulare, secus si vniuersale, quia tunc ius ex eo descendens vniuersale etiam est, sicuti in casu nostro.

16 Quarto † adhuc consideratur, sententiam pro Domino Gabriele latam dici non posse fundatā in iure aliquo vniuersali. Siquidem sententia declaratur a petitione, iux. l. vt fundus. ff. communi. diuid. & l. vlt. C. de fideic. liber.

Porro petitio dom. Gabrielis, quæ ex eius exceptionibus aduersus libellum Collegii non est vniuersalis, sed particularis, cum narrauerit Collegium, bona quædam immobilia ad se pertinere, sicque petiit res particulares.

Et econtra dom. Gabriel dixit, prædicta bona a Collegio petita ad se spectare iure substitutionis reciprocæ.

Non ergo petitio do. Gabrielis intelligi potest reciproca vniuersalis, ex quo nō competit ius ad corpora particularia, sed ad ius hæreditarium, vt tradunt Bald. in d. l. edita. n. 24. C. de eden. & ibidem Salyc. n. 3. Curt. iun. num. 67. & Cagn. n. 57.

17 Et actio † vniuersalis ex testamento vniuersali dicitur illa, in qua agitur de hæreditate, & quæ datur ad hæreditatem, ex Trebelliano restituendam, sicque ad vniuersum ius, sicuti in specie responderunt Corn. in consi. 18. n. 6. lib. 3. & Neuiz. in cons. 33. num. 15.

Respōdetur primo, vt etiam supra attigi, ius & petitionem do. Gabriel. metiri debere ex sua persona, non ex persona Collegii. Et si .n. Collegium petiit bona immobilia ex particulari fideicōmisso sibi relicta, attamen dom. Gabr. excipiendo dixit, bona illa ad se spectare iure substitutionis reciprocæ, quæ cum vniuersalis sit, quippe quæ facta fuit absolute de omnibus bonis, dicendum est causasse ius vniuersale, seu titulum vniuersalē petitionis hæreditatis fideicommissariæ.

Collegium itaq. ex titulo & iure particularis fideicommissi petiit immobilia, Dom. Gabriel vero eadem bona petiit titulo & iure vniuersali. Licet ergo dom. Gabriel petierit solum immobilia, & sic res particulares, attamen cum eius titulus sit vniuersalis, dicēdum est, etiam alias res mobiles, & nomina debitorum contineri in ipsa sua petitione, sicuti ostēdimus supra in quarto & quinto casu.

Et hoc saltem dicendum est, vt officio Iudicis in sententiæ executione restitui illa debeant.

18 Nec † repugnat, quod Iudicis officium nō datur, nisi facta restitutione, vt scripserunt Pract. Papiensis in forma libelli, pro legato rei singularis, in verbo, Quoque condemnantis, & Corn. in consil. 8. num. 6.

Non enim (vt prædicti dixerunt) fideicōmissarius ante restitutionem ius aliquod habet in corporibus hæreditariis. l. facta. ff. ad Trebel.

Quæ sane restitutio cum facta non fuerit in casu nostro, sequitur dicendum, non dari hoc Iudicis officium.

Nam respondetur, imo factam fuisse restitutionem tacite, cum lata fuerit sententia, bona prædicta peruenta ad dom. Alexandrum ex fideicommisso Zignani spectare ad ipsum dom. Gabrielē, qui ea iam consecutus est.

Et cum domini Mariani & Benzona hæredes dom. Alexandri grauati ab ea sententia nō appellauerint, dicuntur consensisse, vt dom. Gabr. haberet bona fideicommissi.

19 Non † etiam repugnat, quod obiicitur, officiū Iudicis mercenarium, deseruiens actioni ex testamento, quo petuntur singula in testamento ipso relicta, non competere, nisi quatenus actio competit, vt tradunt Bar. in l. vbicumq. n. 4. ff. de interrog. actio. & Guido Papæ in trac. de primo & secundo decreto. col. antepen. vers. 8.

Porro actio ex testamento cum personalis sit, non datur contra tertiū. l. 1. §. si hæres percepto. ff. ad Trebel.

Cum ergo in casu nr̄o petitio do. Gabr. directa fuerit contra collegiū, non āt contra hæredē grauatum, dicendum est, nec hoc casu cōpetere officium Iudicis contra ipsum hæredem.

Respondetur, imo litem agitatam fuisse etiam cōtra dominos Marianos & Benzonam hæredes dom. Alexandri grauati, sicuti constat ex processu, & dixi supra in initio huius responsi.

Et apparet ex sententia lata de mittendo dom. Gabrielem in possessionem bonorum, quę peruenerunt in dom. Alexandrum vigore testamenti dic. Zignani.

Quinto

20 Quinto obiicitur, sententiam † ideo non dici fundatam in iure vniuersali, quia in ea reperitur facta condemnatio ad restitutionem fructuum a die mortis grauati.

Atqui huiusmodi cõdemnatio repugnat actioni ex testamento, quæ competit pro hæreditate ex Trebelliano, in qua veniunt fructus a die mortis, vt tradunt Bald. in additionibus ad Specul. in tit. de Iudiciis. §. 1. num. 8. Corn. in consil. 118. nu. 2. lib. 3. & Marzat. in epitome de fideicommissis. quæst. 63. in princ.

Respondetur primo, quod argumentum posset procedere, quando verba testamenti essent dubia & obscura, atque ita non constaret, quo in titulo esset fundata.

Porro in casu nostro est valde diuersum, cum appareat, sententiam hanc esse fundatam in titulo vniuersali, nempe in substitutione reciproca fideicommissaria, quam vniuersalem esse supra demonstrauimus.

21 Sexto obiicitur † distinctio illa Socini in dic. l. edita. num. 8.

Verum respondetur, Socini distinctionem reiici a Decio, Rimin. senior, Cagn. & Bologn. sicuti demonstrauimus supra in quinto casu.

Et ex ibidem dictis satisfactum esse existimo nonnullis aliis considerationibus excitatis aduersus Dom. Gabrielem, pro quo pronunciandum esse omnino existimo.

SVMMARIVM.

1 *Legis tacita prohibitio alienationis quæ, & quæ testatoris expressa, & quomodo inter se differant, vide etiam num. 10.*

2 *Interpretatio ea sumenda, qua inconstantia testatoris euitatur, cuius voluntas in dubio reuocata non præsumitur.*

3 *Dispositionis testatoris correctio euitari & restringi dẽt, idem in statuto.*

4 *Impedimentis duobus existentibus, vno cessante, non ob id cessat alterum.*

5 *Prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quando tẽdunt ad diuersum finem. Et an id sit verum, nume. 10. 11. 20. & 22.*

6 *Reuocatio prohibitionis alienationis facta a testatore est tacita permissio, quæ non tollit legis prohibitionem.*

7 *Prohibitio alienandi vsque ad 25. annos, licet tollatur his annis completis, non tamen illa tacita legis sublata intelligitur. Et an id sit verum. n. 16.*

8 *Testator prohibens certarum ædium alienationem, cætera bona alienare posse permittit.*

9 *Permissio resultans ex regula l. cum prætor. ff. de iud. dicitur specialis & violenta præsumptio.*

12 *Testatoris dispositio ita intelligenda, ne sit frustratoria.*

13 *Prohibitioni tacitæ legis tamquam generali per specialẽ testatoris derogatur, & vide hic, & per expressam testatoris tacita legis. n. 17. 18. & 21.*

14 *Prohibitio alienationis facta post substitutionem vulgarem, pupillarem, & per fideicom. dicitur facta respectu ipsius substitut.*

15 *Interpretatio, qua minus grauatur hæres, & qua permissa dicitur alienatio, est permittenda.*

19 *Bona esse supposita fideicommisso, & alienari posse, an fieri id possit.*

23 *Permissio alienandi ex argumento ducto a contrario sensu dici debet expressa permissio.*

FACTI SPECIES.

MAgnific. Dom. Ioan. Baptista de Peregrinis anno 1540. die 15. Octobris, condidit testamentum, in quo hæredes instituit Do. Octau. & Feder. filios suos, & eorũ filios, liberos, & descendentes, quos inuicẽ substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et disposuit, bona omnia perpetuo debere permanere & conseruari in agnatione sua, & fore ac esse inalienabilia pro conseruatione & manutentione prædictæ suæ agnationis de Peregrinis in infinitum.

Deinde post multa in eodem testamento opposuit ipse testator prohibitionem alienationis bonorum amplissimis verbis, prohibendo scilicet omnem & quamcunque alienationem ex quauis causa etiam necessitatis, puta dotis & simili. Et pœnam adiecit contra ipsos alienantes, nempe quod statim ipso iure & facto essent priuati sua hæreditate & bonis, alienationesq. ipsas voluit statim posse ab alijs non alienantibus reuocari.

Postmodum idem testator die 17. prædicti mensis Octob. confecit codicillos, in quibus prohibitionem alienationis factam in testamento reuocauit his verbis.

Ac etiam idem codicillans sciens, se in prędicto eius testamento prohibuisse & vetuisse Octauiano & Federico & omnibus & quibuscumque institutis & substitutis ab eo in prædicto eius testamento alienationem, donationem, permutationem, venditionem, obligationem, locationem emphyteuticam, & in emphyteusim, & ad magnum tempus dationem insolutum, & in casu dotis, & transactionem omnium bonorum ipsius testatoris, ac alienationem, & alienationes prædictas exhibuisse illas omnes, & omnia & singula in eis, & circa ea per eum disposita, & pœnam non obseruantem, & contrauenientem, & substitutiom facta de obseruando, reuocauit, & cassauit, & pro cassis & reuocatis, ac nullis & infectis haberi voluit prædictus Dominus codicillans, & illas fecit quoad ædes, domus, vrbana prædia & ædificia eiusdem posita in Ciuitate Bononiensi in capella Sancti Marini, & in contrata nuncupata la via di gombruti tantum, solum & duntaxat & illas locum habere voluit, & obseruari respectu domorum, ædificiorum & prædiorum vrbanorum in prædicta contrata via de gombrutis, & in dicta Capella Sancti Marini positorum, ac codicillando idem Dom. Ioan. Baptista codicillans, sponte, & vt supra specialiter & expresse prohibuit, vetuit & inhibuit Octauiano & Dom. Federico ac omnibus eorum & cuiuslibet eorum filijs, liberis, & descendentibus masculis legitimis & naturalibus vsque in infinitum, alienationem, donationem, distractionem, locationem emphyteuticam, & ad magnum & longum tempus in solutũ, & titulo pro soluto, & in casu dotis dationem, assignationem & adiudicationem.

Et tandem dictus codicillans in eisdem codicillis ita post multa disposuit.

Item etiam ordinauit, voluit & mandauit prędictus dom. Codicillans, quod prædictus dom. Federicus non possit nec valeat quoquo modo vendere, distrahere, alienare in emphyteusin, vel ad magnum tempus locare bona, & de bonis immobilibus, hæreditarijs, & hæreditatis prædicti domini codicillantis ad eum tangentibus, & peruenientibus, pro emendo & acquirendo aliquod munus, vel beneficiũ in vrbe vel alibi, quod morte prædicti dom. Federici extinguatur & finiatur, & pro conuertendo, exponendo, & erogando pretia, & illorum pecunias in emptionem, seu in emptiones officiorum, & seu beneficiorum huiusmodi morte prædicti Dom. Federici extinguendorum, & finiendorum vnius siue plurium.

Præsupponitur in facto, prædictos DD. Octauianum & Federicum hæredes alienasse multa bona ex

prædictis a testatore relictis. Nunc Dom. Hercules & alij filij dic. Dom. Octauiani agunt aduersus dictorũ bonorum emptores, petentes reuocationem dictarum alienationum tamquam factarum in præiudicium & euersionem fideicommissi.

Dubitari itaque contingit, an locus sit reuocationi dictarum alienationum.

Initium a Domino.

CONSILIVM DCII.

De perdifficili & ardua hac dubitatione respondendum videbatur, locum esse debere reuocationi prædictarum alienationum, cum nõ videatur, fuisse permissam alienandi facultatem a testatore.

Primo, quia duplices hic extiterunt alienandi
1 prohibitiones, vna legis, altera testatoris. Legis † prohibitio illa est, quæ tacite inest, dum testator fecit tot substitutiones fideicommissarias, quib. bona erant restituenda substitutis.

Nam si restitutio fieri debet, alienatio in necessarium antecedens dicitur prohibita. l. vlt. §. sed quia nostra. & authen. res, quę. Cod. communia de legatis. Prohibitio vero testatoris est illa ab eo expressis verbis facta, ibi. Prohibuit insuper prædictus do. Testator & expresse vetauit &c.

Et hæc quidem prohibitio facta expresse a testatore differt in multis a prohibitione illa legis, sicuti multas differẽtias commemorat post alios Petrus Antonius Petra in tract. de fideicom. prohib. quæst. 3.

Cum ergo duæ hæ prohibitiones inter se differant, non bene infertur, quod reuocata illa expressa a seipso testatore facta, censeatur etiam reuocata illa ex dispositione legis. Cum ex diuersis fieri nequeat illatio. l. Papin. exul. ff. de min. & l. vlt. C. de calum.

Et hoc argumenti genere simili in casu vtũtur Doct. quos commemorabo infra in vlt. argum.

2 Secundo vrgere videtur, quod † illa sumi dẽt interpretatio, quæ euitatur repugnantia testatoris eiusque inconstantia. l. non ad ea. ff. de condit. & demonstr.

Et in dubio dicendum est, voluntatem nõ præsumi mutatam. l. 3. ff. de probat. l. Lucius Titius. in fin. de leg. 2. l. cum hic status. in princ. ff. de donatio. inter virum & vxor. & tradunt Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 16. & præsump. 38. & Roland. in consil. 31. num. 7. libr. 4. Quæ quidẽ sententia locum habet etiam ex longo temporis interuallo.

Nam adhuc non præsumitur, testatorem mutasse voluntatem, l. sancimus. C. de testam. & ibi. Ias. in 3. notab. & tradunt Alc. in tract. de præsũ. reg. 2. præsumpt. 16. num. 1. Paris. in cons. 67. num. 25. lib. 3. & Petrus Peckius in tract. de testam. coniugum. lib. 1. c. 19. n. 2. in fi.

Imo locum habet etiam, quando testator (vt in casu nño) post testamentum confecit codicillos.

Non enim adhuc præsumitur, cum in codicillis mutasse disposita in testamento, sicuti respondit Abbas in cons. 4. num. 7. vers. nec obstat, si dicatur. lib. 2. quem secuti sunt Dec. in consil. 190. num. 8. versic. 5. quod testator. & Crauet. in respõso pro Genero. num. 105. vers. apposite. Et his accedunt Paris. in consil. 108. n. 50. lib. 3. & Roland. in d. cons. 31. n. 23. lib. 4.

Atqui nostro in casu, si diceremus testatorem reuocando in codicillis prohibitionem illam factam in testamento, sequeretur repugnantia & inconstantia quædam ipsius testatoris, nempe qđ voluerit testator bona restitui, sicuti in ipsis codicillis confirmauit substitutiones fideicommissarias, & quod etiam voluerit, bona posse alienari. Ergo ne sequatur hoc inconueniens & absurdũ, videtur dicendum, sublatam non esse prohibitionem illam legalem.

3 Tertio comprobantur prædicta, quod † correctio dispositionis debet euitari & restringi, quantum fieri potest, cum sit strictæ interpretationis, sicuti dicimus in dispositione statuti, quę æquiparatur dispositioni testatoris, secundum Curtium io. in cons. 5. num. 18. & Tiraquel. post alios in tract. de retrac. consang. ad fin. n. 13. In dispositione, inquam, statuti dicimus, sumi debere interpretationem, qua minus, quantum fieri potest, corrigatur, sicuti aliorum auctoritate respõdcrunt Socin. iun. in consil. 122. num. 5. libr. 1. & Crauet. in consil. 259. num. 2.

Etsi ergo in casu nostro testator correxit expressam prohibitionem a se factam, non tamen dicẽdum est, sustulisse illam tacitam legis.

Quarto suffragari nõ parum videtur huic opinioni, quod hic duæ sunt prohibitiones de non alienando, vna legis, altera testatoris, vt supra di-
4 ctum fuit, atq. † ita duo sunt impedimenta, vnũ (vt dixi) legis, alterum testatoris.

Atqui quando duo sunt impedimenta, licet vnum cesset, non tamen cessat alterum. l. si non lex Aelia Sentia. in princ. ff. de hęred. instit. §. affinitatis. in Instit. de nup. & l. vim passam. §. præscriptione. ff. de adul. Alex. in cons. 62. li. 2.

Ergo sublato a testatore impedimento illo alienationis a se posito, non tamen dicitur sublatum illud legis impedimentum.

Et confirmatur argumentatio hæc egregio responso Castr. in consil. 106. incipiendo a secũdo. in princ. lib. 1.

Cum respondit, quod si statuto cautum sit, minorem viginti annorum obligari non posse, nisi seruata sit certa solemnitas vltra ius commune, post ętatem illam cessasse dr̃ illa solemnitas inducta a statuto, atq. ita sublatum est impedimẽtum inductum a statuto, non tamen cessasse dicitur solemnitas, & impedimentum iuris communis cum de ea non loquatur statutum.

Et ideo ille casus tamquam omissus remanet in dispositione iuris communis, arg. l. cõmodissime. ff. de lib. & posth.

Hanc Castrensis traditionem in casu huic nostro satis simili, & de quo dicemus infra in vltimo argumento, sic considerauit Dec. in cõs. 386. col. 3. Et his accedit l. qui testamento. in princ. ff. de testa. ibi si aliud eos non impediat. Quo textu sic arguit Socin. iun. in cons. 130. n. 8. lib. 1.

5 Quinto non parum ad rem facere videtur, q† prouisio hominis non tollit prouisionem legis, quando tendunt ad diuersum finem. Ita scripsit Albericus in l. vlt. C. de pactis conuent. quem in casu nostro satis simili secutus est Dec. in dic. consil. 386. num. 6.

Atqui nostro in casu tacita illa prohibitio, oriens ex substitutione, est ad fauorem substitutorum. Illa vero expressa respicit fauorem institutorum, cum vno eorum alienante, portio eius statim alteri non alienanti deferatur. Ergo expressa dispositio testatoris nostri non tollit illam dispositionem legalem, nempe prohibitionem a lege introductam.

6 Sexto non parum dubitationis facit, quod † hæc

hæc reuocatio prohibitionis non infert directo permissionem alienationis, sed solummodo a sensu contrario, atq. ita est quædam tacita permissio, quę hoc in casu nil operatur ad tollendā legis prohibitionem, sicuti declarando text. auth. contra rogatus. C. ad Trebel. respondit Alcia. in resp. 612. Restat tantum. num. 2. vers. sed ergo. post Socin. sen. in cons. 123. lib. 3. & idem sensit ipse Alciatus in respons. 571. Magn. Dom. n. 17. secundum impress. antiq. Lugdun.

Septimo & vltimo dubitationem non mediocrem mouet auctoritas eorum, qui scripserunt, quod

7 † si testator prohibuit filius suis a se institutis, & onere fideicommissi grauatis, ne possint quidquā ex suis bonis alienare, donec vsque peruenerint ad ætatem vigintiquinque annorum, ætate illa perfecta, expressa testatoris prohibitio finita & extincta quidem dicitur, sed non illa tacita legis, atque ita adhuc locus est restitutioni bonorum ex fideicommisso.

Ita sane responderunt Castr. in cons. 263. Circa primum quæsitum, in secundo dubio, lib. 2. Dec. in consil. 386. in primo dubio. Ruin. in cons. 117. num. 57. lib. 2. & in cons. 121. num. 9. libr. 3. Paris. in consil. 131. num. 36. lib. 2. Alciat. in respons. 495. num. 6. & in respons. 615. num. 5. Socin. iun. in cōsil. 130. lib. 1. & in consil. 188. in fin. li. 2. Hier. Gab. in cons. 132. num. 6. libr. 1. Cephal. in consil. 153. n. 42. lib. 2. Osasc. in decis. 85. num. 13. Tobias Nonius in consil. 90. num. 8. cui subscripserunt Lancellot. & Eugen. & idem copiose scripsit Hierony. Mansr. in Tract. de attentat. lib. 1. par. 6. n. 4. Hæc non leuem dubitationem faciebant aduersus emptores dictorum bonorum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe licuisse prædictis hæredibus grauatis alienare prædicta bona, cū dispositione testatoris in codicillis facta, nō modo prohibitio illa expressa a se facta in testamento, sed & illa legis tacita fuerit extincta atque sublata. Quo autem veritas hæc clarius elucescat, præmitto primum, testatorem hunc in codicillis non solum reuocasse prohibitionē illā alienandi a se factam in testamento, sed etiam dedisse satis expresse facultatē & licentiā alienādi.

Hoc manifeste habetur in ea codicillorum parte, in qua post reuocationem illius prohibitionis factæ in testamento subiunxit, quod non reuocabat, sed cōfirmabat prohibitionem alienationis domuum existentium in ciuitate Bononiæ.

8 Dum † ergo prohibet alienationem ædium, permittere dicitur alienari posse alia bona, iuxta regulam l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, de qua statim dicemus.

Comprobatur manifestius ex eo, quod ipse testator in eisdem codicillis manifeste disposuit, quod dom. Federicus nō posset nec valeret quouis modo alienare aliqua ex bonis suæ portionis pro emendo aliquo officio in vrbe Roma, quod morte ipsius do. Feder. finiretur.

Prohibuit itaq. testator Dominum Feder. alienare causa emendi officium. Ergo dicitur permisisse alienare aliis de causis, iuxta d. l. cum Prętor. in princip. cuius verba hæc sunt. Cum Prętor vnū ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur.

Et eo responso adductus scripsit Bart. in l. secūda. §. viuendum. n. 2. in fin. ff. ad Tertull. statutum admittens agnatos ad successionem, atq. ita permittens eōs succedere, dicitur prohibere matrē, ne succedat.

Et Bar. secuti sunt commemorati a Paris. in cōsil. 23. n. 24. lib. 2. qui alia similia retulit.

9 Et hæc quidem † permissio, quæ resultat ex regula d. l. cum Prætor, dicitur permissio specialis, sicuti respondit Curt. Iun. in consil. 159. n. 10. qui dixit num. 6. & 7. & num. 9. multis similib. id cēseri expressum & specialiter permissum, quod colligitur ex altero expresso, vt si quis vnum ex duob. eligit, illud nō electū dicitur expresse & specialiter repudiatum. Et sequitur Tiraq. in tract. de legibus connub. in gl. 5. n. 173.

Huc etiam spectat, quod docuit Bald. in l. siue possidetis. n. 5. in fine. C. de probation. cum scripsit, violentam esse præsumptionem, quæ sumitur ex regula. d. l. cum Prætor. de iud. & c. nonne. de præsumpt. Ob id, inquit, quod si quis de pluribus criminib. accusatus interrogetur, & aliqua neget, reliqua fateri præsumitur violenta præsumpt.

Et Bald. secutus est Felin. in dic. cap. nonne. n. 2. in fine.

His pręmissis, dicimus nunc multis rationib. & argumētis, quod sicuti in casu nostro sublata est expressa illa prohibitio facta a testatore, ita etiam extincta & sublata est illa tacita.

10 Primo mouet me, quod † etsi passim Doctores nostri affirmant, duas esse prohibitiones, nempe vnam tacitam ex legis dispositione, d. l. vlt. §. sed quia nostra. C. communia de lega. cum similib. supra allegatis, alteram expressam ex dispositione hominis, quando s. testator expresse prohibet bona sua alienari, vt diximus supra, attamen, si recte cōsideramus, etiam illa prohibitio tacita dicitur dispositiua hominis.

Nam quando testator grauat hæredem a se institutum, quod si decedet sine filiis, restituat hæreditatem Caio, atque ita quādo relinquit fideicommissum ad commodum Caij, lex necessariā quandam coniecturam facit, testatorē voluisse prohibere suo hæredi, ne alienet bona, quia alioqui frustra eum grauasset restituere Caio.

Et propterea prohibuit lex alienationem, d. l. vlt. §. sed quia nostra.

Est itaq. prohibitio ipsa legis fundata in præsumpta testatoris voluntate.

Et si aliter diceremus, nempe quod sit tota legis dispositio, sequeretur absurdum, quod non posset testator dare facultatem hæredi suo grauato alienandi & restituendi illud tantum, quod ei superertit, cum tamen facere hoc possit. Auth. cōtra rogatus. C. ad Treb.

Et manifeste ac in specie tacitam hanc prohibitionem esse fundatam in præsumpta voluntate testatoris, respondit Decian. in cons. 78. nu. 22. n. 25. & num. 27. lib. 3.

Si ergo & tacita illa prohibitio est ex præsumpta hominis voluntate, sequitur, quod sicuti prohibitio expressa tollitur, concedente ipso testatore alienationem in codicillis, sic etiam sublata intelligatur illa tacita.

11 Secundo admisso † duas esse dispositiones, vnam legis, alteram testatoris, dicendum est, quod illa expressa cessare facit tacitam. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. Ita hoc genere argum. vsi sunt Doctores in casu, quem retuli supra in vltimo argumento, & referam etiam infra suo loco, & deduxi in consil. 151. numero 35. lib. secundo, & comprobauit Decian. in dict. consil. 78. nu. 23. libr. 3.

Nec in casu nostro repugnant considerationes Decii in dic. consil. 386. num. 6. post Cast. in d. cons. 263. lib. 2.

Et primo dum dixit, dict. l. cum ex filio. §. 1. procedere, quando expressa & tacita prohibitio tendunt ad vnum finem, secus si ad diuersum.

Nam respondetur, quod imo in casu nostro vna et altera prohibitio respiciebant eundem finem, sicut dicemus infra in responsione ad quintum partis contrariæ argum.

Et in specie sic etiam respondendo considerationi Decii scripsit Decian. in dic. consil. 78. num. 26. libro 3. qui & aliis tribus considerationibus Decii respondet, & quas ego ipse confutaui in d. consil. 151. num. 38. non hic refero, cum ad rem nostram nil faciant.

12 Tertio suffragatur, quod † dispositio testatoris ita debet intelligi & interpretari, ne sit frustratoria & superuacanea, l. si quando. in prin. ff. de leg. 1. & procedit etiam si materia esset odiosa, vt responderunt Cald. in cōs. 6. in fi. in tit. qui filii sint legit. & Crau. in cons. 272. n. 7.

Imo locum habet etiam, quando verba vix eū sensum paterentur.

Ita respondit Socinus iunior in consil. 94. nu. 20. libro 3. & ideo respondit Curt. iun. in consil. 26. num. 11. in fin. verba impropriari, vt aliquid operentur.

Atqui si diceremus, ex hac alienandi facultate concessa in codicillis a testatore non esse sublatam illam tacitam prohibitionem legis, ortam ex fideicommisso ordinato in testamento, superuacanea atq. frustratoria redderetur hæc alienādi permissio facta a testatore in codicillis.

Ergo dicendum est, prohibitionem illam legis esse sublatam.

Hoc genere argumenti fortiori in casu, quē & infra referam, vsus est Iason in consil. 163. colu. 2. versicul. secundo moueor. libr. 2. quem secutus sum in d. consil. 151. num. 41. & illi meo responso, hoc eodem adductus argumento, subscripsit Decian. in cons. 9. n. 20. lib. 3.

13 Quarto accedit, quod † prohibitio illa legis sumpta ex illis dubiis, si decesserit sine filiis, atq. ita ex fideicommisso, est quædam prohibitio & dispositio generalis.

Hæc vero permissio testatoris facta in codicillis est dispositio specialis.

Atqui dispositio specialis derogat, seu saltem limitat dispositionem generalē, l. cohæredi. §. qui patrem. ff. de vulg. & pupill. substit. l. vxorem. §. felicissimo. de leg. 3. & l. quæsitum. ff. de fundo instructo instrumentoque lega. & tradit Barto. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu lega. Ergo specialis hæc permissio testatoris derogat illi generali prohibitioni. Ita post Iason. in dic. consil. 173. argumentatus sum in d. cons. 151. n. 42.

14 Quinto comprobatur † hæc sententia ea ratione, quod testator primum in testamento instituit hæredes filios, & eis substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Deinde adiecit expressam prohibitionem bonorum. Ex quo sequitur, quod hæc prohibitio dicitur correspectiua illius substitutionis, nempe eius causa & respectu facta, vt. s. illa tacita prohibitio alienationis ortēs ea substitutione fideicommissaria magis & magis firma esset, quia quando vnus actus fit post alium in continēti, videntur correspectiui, atq. ita vnus causa alterius factus præsumitur, vt scribunt Bal. in l. petens. n. 49. C. de pactis. Alexander in consi. 90. col. vlt. lib. 3. & in claris terminis Dec. in cons. 636. n. 8. rñdit, hanc alienationis prohibitionem esse correspectiuā fideicōmissariæ substitutionis, nempe factam ad illius maiorem confirmationē.

Atqui quādo duo sunt actus correspectiui, vno sublato alter corruit. Ita tradunt Bald. in dict. l. petens. numero 49. & manifestius Corneus in cōsilio 98. colum. penult. lib. 3. & Crauet. in consilio 246. num. 4.

Ergo sublata a testatore illa expressa prohibitione, dicitur etiam sublata illa tacita orta ex substitutione illa fideicommissaria. Ita ad rem prope hoc argumento vsus est Decius in d. cons. 636. num. 8.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod
15 dubia sit hæc disputatio, attamen † dicendum est in dubio esse sumendam interpretationem, qua hæres minus grauatus sit, l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2.

Et rursus in dubio sumenda est interpretatio, qua permissa dicatur alienatio, cum alienationis prohibitio sit odiosa, vt in specie respondit Dec. in d. cons. 636. num. 7

Ergo & nostro in casu dicendum est sublatam etiam esse legis prohibitionem, vt instituti hæredes minus grauati dici debeant, & potuerint alienare. Ita hoc genere argumenti in casu, quē mox referam, vsus sum in dic. consil. 151. num. 45. libr. 2. & comprobauit subscribendo ipsi meo respōso Decia. in d. cons. 9. num. 13. lib. 3. & idem in simili casu in cons. 76. n. 37. eo. lib. 3.

Septimo & vltimo hanc controuersiam definit a fortiori auctoritas eorum, qui scripserūt, quod
16 † si testator instituit hæredes, & eis substituit per fideicommissum.

Deinde eis prohibuit bonorum alienationem, donec peruenissent ad vigesimum quintum annum, perfecta illa ætate, sicuti sublata est illa prohibitio alienandi a testatore expresse facta, ita ēt cēsetur extincta & sublata illa tacita inducta a lege. Ita sane scripserunt Iason, Ruin. Crott. Paris. Socin. iun. & Alciat. quos commemoraui & secutus sum in consil. 151. numero 45. versic. 7. & vltimo, lib. 2. quod responsum fuit a me redditum in causa Bononiensi, & illi subscribendo comprobauit Decian. in dic. consil. 9. colum. penult. & vlt. libr. 3. & idem Decian. in consil. 78. num. 36. eodem lib. 3. qui affirmauit, se ita alias consuluisse in causa quadam Mantuana, & suo responso subscripsisse Clariss. Iuriscons. Marcum Mantuam & Hieronym. Torniel.

Et scripsit Decia. hanc opinionem affirmasse Ale. in cons. 55. n. 7. lib. 3. quem & ego allegauerā in d. cons. 151. num. 49.

Eandem opinionem secuti sunt Mantica in cōmentar. de coniect. vltimar. volunt. lib. 3. titul. 17. num. 11. versiculo sed contrariam. & Alban. nūc Cardinalis meritissimus in consilio 41. nume. 3. qui refert idem sensisse Bartol. Salyc. & Deciū. & vere sic in specie sensit Dec. in cons. 513. nu. 4. vers. 2. considerandum est.

Hanc quoque opinionem secuti sunt duo ex recentioribus, nempe Achilles Pedrocha in consil. 20. num. 147. & Bertazzol. in consil. 69. nume. 34. in ciuilibus. Ex quibus constat, hanc esse magis receptam opinionem.

Non obstant nunc adducta in contrarium.

17 Nam † ad primum respondetur primo, nullam hic considerari legis prohibitionem, cum illa sit per expressam a testatore factam extincta & sublata, ex quo expressum cessare facit tacitum. dic. l. cum ex filio. §. primo. ff. de vulgari & pupillar. substitut. & diximus supra in secundæ opinionis nostræ argum. Ita in specie respondet Rui. in cōs. 112. n. 4. & 5. li. 2. quē secutus sū in d. cōs. 151. n. 49.

versic.

versicul. non obstant nunc.

Respondetur secundo, quod etsi duæ videan-
tur hæ prohibitiones, vna scilicet legis, altera te-
statoris, attamen vna tantum est considerata per
sona testatoris, a quo (vt supra demonstrauimus)
ambæ proueniunt, ac etiam considerato fine, cũ
æque vna ac altera facta est, vt elusoria non red-
datur fideicõmissaria substitutio, atq. ita vt cõsul
tum sit substitutis, quib. fieri debet restitutio. Etsi
18 † ergo expressa prohibitio maioris est virtutis ip
sa tacita, sicuti post alios scripsit Petr. Anto. Petra
in argumento allegatus, non tamen dici possunt
adeo diuersæ prohibitiones, quin vna extincta pe
reat & altera, & quin quo ad casum nostrum ex
vna ad alteram inferri possit. Cum enim eadẽ sit
ratio vtriusque, recte infertur, sicuti declarando
regulam dic. l. Papin. exul. ff. de minor. & dic. l. vl.
C. de cal. scripsit Ripa in l. naturaliter. §. nihil cõ-
mune. n. 22. de acquir. poss.

Non obstat secundum argumentum, quia re-
19 spondetur, quod imo nulla est repugnantia, cum †
possit stare simul, quod bona sint subiecta fidei-
cõmisso sub conditione, & quod pendente con-
ditione possint alienari per grauatum, sicuti ma-
nifeste probatur tex. l. Tit. ff. ad Trebell. & Authẽ.
contra rogatus. C. eodem. Quibus cautum est, qđ
rogatus restituere post mortem, quod supererit tẽ
pore mortis suæ, dicitur habere facultatem alie-
nandi bona hæc, atque ita in bonis non alienatis
(vltra dodrantem alienari non posse statuit dict.
Authent. contra rogatus) locus est fideicõmisso,
non autem in alienatis. ita in specie post Ruin. &
Iasonem declaratam, & huic argumentationi satis-
feci in dic. consil. 151. num. 49. vers. & comproba
tur hæc responsio.

20 Non obstat tertium argumentum, quia † respõ
detur, quod cum ambæ ipsæ prohibitiones ten-
dant ad eundem finem, & ab eodem testatore ꝓ
ueniant, dicendum est, quod correcta atq. ita sub
lata vna, dicatur sublata & altera.

Et præterea, argumentum forte posset proce-
dere, quando testator iste in ipsis codicillis sim-
pliciter reuocasset prohibitionem a se factam in
testamento.

Nam tunc forte possemus dicere, testatorem
reliquisse substitutionem fideicommissariam in
terminis iuris communis, nẽpe cum illa tacita ꝓ
hibitione alienationis. Sed diuersum in casu nřo,
in quo testator non modo illis codicillis reuoca-
uit prohibitionem, sed etiam dedit licentiã & fa-
cultatem alienandi, vt supra demonstrauimus.

Quæ sane alienandi facultas inutilis & frustra
toria omnino esset, si adhuc obstaret illa legis pro
hibitio, quemadmodum diximus supra in 3. no-
stro opinionis argumento.

21 Non obstat 4. argum. quia rñdetur, † primo, vt
post Ruin. in consil. 112. num. 4. versic. est verum.
lib. 2. respondi in d. cons. 151. num. 49. versic. non
obstat quartum, quod imo in casu nostro nulla ex
titit legis prohibitio, ex quo tacita illa legis dispõ
per expressam hominis dispositionem est sublata.

Respondetur secundo, hæc dici non posse duo
impedimenta, sed unum tantum, nempe prohibi
tio alienationis proueniens ab eodem testatore,
licet vna sit tacita, altera vero expressa. Et iõ sub-
lata expressa, dicitur etiam extincta tacita, alioqui
frustra reuocata & sublata esset ipsa expressa, &
in casu nostro res satis manifesta est, ex quo non
modo (vt diximus) reuocata fuit prohibitio, sed
etiam data fuit alienandi facultas, quæ omnẽ pro
hibitionem siue expressam, siue tacitam tollit.

Non obstat quintum argumentum, quia respõ
22 detur, quod imo † duæ hæ prohibitiones legis. s.
& testatoris tendunt ad eũdem finem, nempe ad
commodum substitutorum, in quorum detrimẽ-
tum hæredes grauati alienare prohibentur.

Et propterea retorquetur argumentum, & di-
cendum est, prouisionem hominis tollere proui-
sionem legis, quando illa hominis tendit ad eun-
dem effectum, quo illa legis. dic. l. vltima. C. de pa
ctis conuent.

Præterea & secundo respondetur, argumen-
tum eo solum tendere, vt ostendat, propter illam
expressam prohibitionem factam a testatore nõ
impediri, quin subsistat & illa prohibitio legis, at
que ita quod duæ sint.

Non tamen concludit argumentum, quin sub
lata a testatore illa expressa a se facta, sit etiam ex
tincta illa tacita.

Et præsertim in caso nostro, in quo præter re-
uocationem prohibitionis extat etiam permissio
alienationis, quæ omnino repugnat illi prohibi-
tioni lege inductæ ex coniecturata mente testato
ris, sicuti sæpius supra diximus.

Non obstat sextum argumentum, quia respon
detur, in casu nostro factam non esse in codicillis
simplicem reuocationem illius prohibitionis fa-
ctæ in testamento, sed etiam datam fuisse expres-
sam alienandi facultatem & licentiam, sicuti su-
pra demonstrauimus.

Et ideo cessat illa consideratio Alciati in dic.
respons. 571. num. 47. & in dic. resp. 612. nume. 2.
versic. sed ego.

23 Et † præterea, non est satis vera declaratio Al-
ciati in d. respon. 612. cum permissio alienandi re
sultans ex argumento ducto a contrario sensu di
ci debeat certa & expressa permissio, & Soci. sen.
in consil. 123. lib. 3. allegatus ab Alciato non scri
bit, quod Alciat. ipse dixit.

Non obstat vltimum argumentum, quia respõ
detur primo aduersus Castrensem & sequaces sẽ
sisse permultos illos Doctores, quos supra con-
gessi in vltimo nostræ opinionis argumento, ex
quorum dinumeratione constat, hanc esse magis
receptam, sicuti dixi supra.

Respondetur secundo, in casu Castrensis &
sequacium, non ita necessario, & concludenter
inferebatur facultas & licentia alienandi, sicu-
ti infertur in casu nostro, vt supra clare demon-
strauimus.

Concludo itaque, confirmandam esse senten-
ciam, qua pronunciatum fuit, hæredes grauatos
alienare potuisse prædicta bona.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus pœna capitali sine confiscatione bonorum, an sit capax successionis, quod sit.*

2 *Bannitus omnia commoda & beneficia ciuitatis amittit, & quare.*

3 *Bannitus ex statutis principis vel statuentium, potest amittere ea, quæ sunt iuris communis, & n. 5. & quid in dubio de bannito ab Imperatore, & a iudicibus inferioribus, num. seq.*

6 *Bannitus a ciuitate in dubio non præsumitur priuatus beneficijs iuris communis, quod non procedit accedentibus contrarijs coniecturis, & quæ sint in hoc casu, numero seq.*

7 *Statutum permittens bannitum posse offendi præsumitur eum velle excludere ab omni beneficio iuris communis, & a facultate succedendi.*

8 *Bannitus non admissus ad petitionem sui iuris, positus extra protectionem ciuitatis, & priuatus beneficio iuris communis præsumitur.*

9 *Statutũ ipso iure confiscans bona banniti, præsumitur auferre omne beneficium iuris communis.*

10 *Bannitus vt dicatur facultate succedendi priuatus, sufficit, quod impune offendi possit.*

11 *Bannitus qui potest offendi, etiamsi bona publicata non sunt, possunt ea a fisco capi, & est intestabilis.*

12 *Bannitus dicitur forensis, & non subditus eius ciuitatis, a qua exulat, & in bonis ibi existentibus non potest succedere, & num. 15.*

Bannitus censetur rebellis.

13 *Bannitus, in territorio Mediolani bona acquirere non potest, dispositione trium statutorum, quæ hic ponuntur.*

Bannitus priuatur legitima vi statuti excludentis forenses.

14 *Bannitus pœna capitali an habeatur pro forensi, & nõ subdito, & subditus quot modis dicatur. n. seq.*

16 *Constitutio noua Mediolani contra bannitos de quo subdito intelligatur, & qua ratione edita, & an cesset in bannito.*

17 *Subditus non sustinens munera, vere desiait esse subditus, & ficte forensis dicitur.*

18 *Bannitus improprie desinit esse originarius loci.*

19 *Bannitus pœna capitali in Ducatu Mediolan. nullo mõ succedit, ex vsu & obseruantia.*

Alciati auctoritati credendum.

20 *Bannitus restitutus per gratiam an recuperet bona, & an & quid restitutus per iustitiam.*

21 *Bannitus, gratia restitutus, hereditatem delatam tempore banni, ab alio aditam, non recuperat, idem in hæretica.*

22 *Bannitum restitutum, exercere posse actiones, quas pendente banno exercere non potuit, ex opinione Bartol. de quo intelligendum.*

23 *Sententia lata inter alios nocet tertio, quando causæ & personarum conditio subest eadem.*

24 *Sententia Principis, vel sustinentis eius personam, præiudicat tertio etiam non citato.*

25 *Sententia contra tertium facit semiplenam probationem.*

26 *Sententia inter alios lata ita demum nocet tertio, si sex concurrant, ex opinione. Bald. & quæ sint ista.*

27 *Transactio rescindi non potest prætextu læsionis, etiam excedentis dimidiam iusti pretij, præsertim firmata iuramento.*

Probatio enormissimæ læsionis perdifficilis.

28 *Transactio verbis amplissimis & generalibus facta non admittit rescissionem.*

29 *Rescissio transactionis in præstituto casu, vt habeat locum quot requirantur.*

30 *Bannitus decipi, & actionibus iuribusque spoliari potest.*

31 *Ingressus religionem & professus, testamentum a se ante conditum reuocare non potest.*

Initium a Domino.

CONSILIVM DCIII.

1 DE prima proposita dubitatione, an † Robustellus bannitus pœna capitali, sine bonorũ expressa confiscatione, capax fuerit successionis patrui intestati, & sentio sine controuersia, capacẽ non fuisse, atq; ita succedere ei non potuisse.

Nam duos casus hic considero.

Primus quorum est, si dicimus (sicuti docte & vere a præstantiss. causæ patronis consideratum fuit) hereditatem huius patrui fuisse dispositione statuti Mediol. delatam huic nepoti bannito, res manifesta est, ipsum bannitum huius hæreditatis capacem non fuisse.

2 Cum bannitus, qui † impune offendi põt, amittat omnia ciuitatis commoda & beneficia, & cõsequenter testamenti factionem passiuam, nempe facultatem succedendi tam ex testamento, quam ab intestato. Ita sane ex testamento succedere nõ posse, respondi in cons. 271. num. 15. lib. 3. & apertius in cons. 492. num. 11. lib. 5. & idem sensit Ripa in l. ex facto. §. ex facto. n. 17. vers. 2. infertur. ff. ad Trebell. post Imol. ibi.

Non etiam potest succedere ab intestato, sicuti scripserunt Nell. in trac. bannitorum, in 1. par. secundi temporis. quæst. 17. Crot. in cons. 282. num. 24. Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, art. 12. n. 89. Ripa in dic. §. ex facto. n. 17. Gozad. in consil. 96. num. 6. Bossius in tract. caus. crim. in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcabr. in consil. 83. num. 196. & Cephal. in cons. 22. num. 39.

Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando alio statuto sancitũ est, sicuti est Mediolani, vt dicemus infra, quod bannitus admitti non debeat ad petitionem sui iuris, atque ita est excluditur ab audientia.

Nam tunc sine controuersia præsumitur exclusus atque priuatus omnibus commodis, & beneficiis concessis a statutis illius Ciuitatis. Ita in specie sensit & pro absoluto habuit Bossius præcitato in loco, numero 14. versicul. sed quid si statutum dicat.

Et huius quidem casus ea est ratio, quia bannitus efficitur hostis ciuitatis, e qua bannitus fuit, sicuti tradunt Bart. & reliqui in l. eius qui. §. 1. ff. de testa. & in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel. in sua disputatione prima, n. 18. & Bald. in l. 1. C. de hæred. instituen. Anchar. & Imo. in c. 1. de testa. ille num. 17. iste num. 19.

Atqui hostes patriæ gaudere non debẽt illius priuilegiis & commodis. l. amissione. §. qui deficimus. ff. de cap. diminut. Ergo & bannitus. Et præterea bannitus factus est odiosus patriæ, cum ab ea expulsus sit.

Atqui nemo præsumitur beneficium conferre sibi odioso. l. Lucius Titius. §. Lucius Titius damnum. ff. de leg. 2. & late scripsi in consil. 30. num. 15. lib. 1.

Non ergo statuentes voluerunt bannito a sua ciuitate conferre commoda & beneficia suorum statutorum.

Hic casus, ni fallor, caret ꝓbabili dubitatione.

Secundus est casus, qui considerari hic potest, nempe si in specie nostra agitur de successione delata a lege communi.

Hoc in casu idem est dicendum, hunc s. bãnitũ fuisse hac succedendi facultate priuatum.

Porro vt facilius hoc ostendã, præmitto prius,
3 quod etsi magna est inter † Doctores disputatio, an bannitus amittat ea, quæ iuris cõis sunt, attamen vera & ab omnibus recepta sententia est, ꝙ si statuentes, vel Princeps, quorum auctoritate delinquens bannitur, volunt bannitum amittere debere ea commoda & beneficia iuris communis, quibus aliquid in ciuitate, e qua bannitur, cõsequebatur, & consequi poterat, si ab illa bannitus non fuisset, ea quidem amittit.

Nam Princeps vel statuentes possunt respectu bonorum sitorum sub eorum ditione offuscare, obumbrare, & (vt apertius dicam) impedire effectum iuris cõis, ꝙ commoda & beneficia aliqua, puta successionis, tribuit ciuibus & subditis. Hæc

fuit vera sententia Castrensi.in l.1.nu.4.vers.aduerte notabiliter.C.de hæred.institut.qui dixit,se ita vna cum alia multis consuluisse Florentiæ. Et Castrensem secuti sunt Alexander, Iason, Ruin. & Alciat. quos commemoraui & secutus sum in consil.101. numer.9. libr.1. & eiusdem opinionis fuerunt Marsilius, Curtius iunior, Loffredus, Ferretus, Vegius, & Decianus, quos adiunxi & probaui in consil.492.num.18.

Et ratio quidem manifesta est, quia si Princeps & statuentes possunt priuare bannitum ciuitate & patria potestate respectu bonorum, quæ in ea ciuitate sunt, sicuti tradunt præcitati Doctores. Et tamen ciuitas & patria potestas a iure communi tributa sunt: ita pariter priuari potest bannitus commodo & beneficio succedendi sibi a iure cõmuni concesso.

Hanc Castrensis & sequacium opinionem non modo veram, sed & receptã esse existimo ab omnibus, cum nemo sit, quod sciam, qui neget hanc Principis & statuentium potestatem. Et Doctores qui aduersus Castrensem citantur a Neuizan. in consil.73.num.8. Iulius Clarus in §.testamentum.quæst.20.& Crauet.in consil.925.num.19. versic.tertio maiorem,&c.non negant statuentiũ vel Principis potestatem, sed voluntatem, de qua quidem voluntate mox dicam. De potestate itaque dubitandum non est.

Et propterea si Princeps vel statuentes expresse & clare statuissent, bannitum è sua ciuitate non posse succedere nec ex testamento, nec ab intestato cuiquam: imo nec filium consequi posse legitimam ea bonis patris, vtique bannitus iste amitteret omnia hæc successionis commoda.

4 De voluntate nũc disseramus. Et † vere qñ sumus in dubio, nempe si non apparet manifeste Principem, vel statuentes voluisse bannitum priuatum esse commodis & beneficiis iuris communis; dicendum est, præsumi Principem, vel statuẽtes noluisse auferre bannito iura communia sibi competentia respectu bonorum existentium in ipsa ciuitate, e qua bannitus est. Ita scripsi in d.consil.492. num.16. quo loci primum, bannitum ab Imperatore præsumi priuatum tantummodo beneficio iuris communis, hoc est, iuris Cæsarei, nõ autem iurisgẽtium, sicuti scripserunt multi, quos eo in loco commemoraui. Ita etiam dixi bannitum ab inferiore ab Imperatore, puta a Republ. præsumi priuatum tantummodo commodo & beneficio statutorum & constitutionũ ipsius Reipubl. sicuti de bannito a Republ. Florentina dixi respondisse Corneum in consil.55.num.26.lib.2. qui manifeste dixit, hoc in casu non dubitari de potestate bannientis, sed de voluntate. Sic etiam dixi, bannitum a Duce, vel alio principe, in dubio præsumi priuatum beneficio legum & constitutionum illius principis, non autem iuris communis, vel iuris alterius principis, sicuti de bannito a Duce Mediolani dixi respondisse Crauet. in consil. 941.num.40.vers.secundo respondetur.

Ita demum dixi, bannitum a iudice inferiore ciuitatis præsumi priuatum solummodo beneficio statutorum ipsius ciuitatis, nõ autem iuris cõmunis. Et dixi ita scripsisse Alexandrum, Iasonem, Ripam, Neuizanum, Portium, & Riminaldum iuniorem. Ii sane semper loquuntur in dubio de præsumpta ipsa principis vel statuentium voluntate.

Et vero ita etiam loquuntur multi ex Doctoribus commemoratis a Crauet.in consil.925.num.25.vers.tertio maiorem.cum dixit, aduersus Castrensi.in d.leg.1. Cod.de hæred.institut.esse maiorem Doctorum partem. Ita sane loquitur Ang. in additionibus ad Bart.in l.certa forma, in verb. quod autem, cuius verba, quia egregia sunt adscripsi.

5 Quod autem † si per statutum caueretur, quod talis bannitus priuatus sit tam beneficio illius ciuitatis, quam etiam iuris communis, nunquid poterit in illa ciuitate, ex qua bannitus est, succedere ex forma iuris communis? Dic, quod non.

Et ideo istud intellige, quando non esset istud expressum, quod & iure communia perdat. Hactenus Angelus, qui clare sensit cum Castrensi, bannientes auferre posse bannito iura communia, in dubio autem, secundum Angelum, non esse sublata. Ita etiam loquitur Salyc.in l.1.col. penult.vers.sunt autem statuta.C.de hæred.institut.ibi. Et quia statuentes, si voluissent, de his poterant dicere, vt de cæteris. Ita etiam manifeste loquitur Alex.ibid.nempe in d.l.1.num.4.ibi. Quãuis ciuitas illa haberet potestatem tollendi iura communia per statutum.

His ex præmissis satis clare intelligimus, disputationem hanc non esse de statuentium potestate, sed de voluntate, & præsumptam quidem eorũ
6 voluntatem esse, quod † in dubio bannitus e ciuitate non præsumatur atque intelligatur exclusus & priuatus a beneficio iuris communia.

Receditur autem ab hac præsumptione contrariis coniecturis & præsumptionibus, cum vna præsumptio aliam tollat & diluat. l.diuus. ff.de in integr.restitut. & copiose scripsi in cõmentariis de præsumptionib.lib.1.q.30.

Et ab hac præsumptione recedi contrariis coniecturis sentiunt omnes, quos statim commemorabo.

Est ergo quod in casu hoc nostro demonstremus, coniecturatam esse statuentium voluntatẽ, bannitum hunc priuatum censeri omni commodo & beneficio iuris communis respectu bonorũ, quæ in ciuitate & territorio ipso Mediolanensi sita sunt.

Primo itaque adducitur coniectura, quod statuto Mediolanensi in criminalibus manifeste his verbis sancitum est, omne damnum, iniuria, maleficium, datum & factum in persona, vel rebus banniti de maleficio, ex quo pœna mortis ingeratur, perpetuo remaneat impunitum, & impunita, &c.

Hoc statutum verbis clarum permittit offendi atque ita vulnerari & occidi bannitum libere & impune, cõcedit etiam ab eo auferri posse bona.

7 Atqui † quando statutum permittit, bannitum sic posse offendi, vrgens coniectura sumitur, voluisse eum excludere etiam ab omni commodo & beneficio iuris communis, sicque a facultate succedendi. Ergo & bannitus iste exclusus atque priuatus fuit a successione patrui ab intestato defuncti. Illa minor propositio probatur multorum auctoritate. Ita sane Ruin.in consil.49.col.2.versic.sed respondetur. lib.4.& Riminal.iun.in consil.595.num.56.in fin. lib.5. quos secutus sum in cons.492.num.18.vers.rursus faciunt.

Et his nunc accedunt Marcabrun. in cons.83. num.193. Ludouic.Catus inter consilia Criminalia diuersorum, tomo 1.consil.103.num.5.qui dixit, hoc casu locum habere opinionem Castrens. in dict.l.1.num.4.C.de hæred.instit. Alciat.in respons.58.num.9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Franciscus Veggius in cons.85.num.3.& 4.

Ex

Ex his conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam aduerſus Angelum in additionibus ad Bart. in l. certa forma. C. de iure fiſci. lib. 10. Salycet. in l. 1. colum. penult. verſic. nunc autem. C. de hæred. inſtit. & Alexand. ibidem nu. 4. qui in ſpecie opinati ſunt, bannitum, qui occidi impune poteſt, non intelligi priuatum beneficio & commodo iuris communis.

Eſt etiam verior & rationi magis conſentanea communis illa ſententia, quia ſi ſtatutum permittit auferri vitam, quam homo non a iure communi, gentium & ciuili, ſed a natura naturãte, id eſt, a Deo Opt. Max. habet, quanto magis credendum eſt, voluiſſe auferre beneficium iuris communis quo ad ſuccedendi facultatem.

Et ſi ſtatutum voluit bannito auferri poſſe bona iam ſibi quæſita, quanto magis impedire voluit nouam acquiſitionem, cum difficilius tollatur quæſitum quam quærendum. l. qui autem, in princip. ff. de his, quæ in fraudem credit. & tradunt poſt alios Ruin. in conſil. 3. colum. 2. libr. 1. Rubeus in conſil. 12. num. 6. Socin. iun. in conſil. 95. num. 7. lib. 3. & latiſſime Tiraquell. in l. boues. §. hoc ſermone. in 1. limita. num. 38. de verb. ſign. & alibi ſæpe.

Secundo accedit alia valde vrgens coniectura, quod cautum eſt ſtatuto Mediolani lib. 1. cap. 18.
8 in ciuilibus. bannitum † non admitti ad petitionem ſui iuris, atque ita ſtatutum denegat bannito audientiam, & conſequenter excludit eum a protectione & defenſione, vultq; pro mortuo haberi: ſicuti reſpondit Iaſ. in conſil. 168. colum. 4. verſic. eandem. & colum. 5. verſic. pro iſta communi. lib. 2. & bannitum hoc modo eſſe poſitum extra omnem ciuitatis protectionem reſpondi in cõſil. 101. num. 3. lib. 1. & in d. conſ. 492. col. 2. verſ. tertio & vlt. lib. 5.

Atqui bannitus poſitus extra protectionem ciuitatis priuatus cenſetur beneficio iuris communis. Ita in ſpecie docuit Bald. in l. 3. colum. vltim. verſic. item debemus. Cod. ſi pend. appellat. mors interuen. cuius traditionem eſſe memoriæ commendandam dixit & probauit Alexand. in l. prima, num. 4. verſic. limita. tamen. C. de hæred. inſtitut. & ſecuti ſunt Ruin. in conſil. 25. num. 3. ad finem, libr. 5. & apertius Ludouicus Catus inter conſilia criminalia diuerſorum, tomo primo, conſil. 103. numer. 6. verſic. alius eſt etiam. & in claris his terminis huius ſtatuti Mediolanenſis ſic pariter Bald. ſecutus reſpondit Iaſ. in conſ. 166. col. 3. verſ. tertio facit. lib. 2.

Idem in ſpecie ſenſit Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. banniti, quod amittens. num. 14. verſ. ſed quid ſi ſtatutum dicat.

Ergo bannitus iſte cenſetur priuatus & excluſus a beneficio iuris communis, atque ita priuatus facultate ſuccedendi patruo inteſtato.

Tertio ſuffragatur, quod prædictum ſtatutum adimit bannito omne auxilium, ea quo ei negat audientiam.

Atqui quando ſtatutum tollit auxilium, dicitur etiam auferre beneficium iuris communis. Ita reſpondi in conſil. 492. num. 18. verſ. extat & alia, vbi inter alios retuli Ruin. in conſil. 49. num. 4. in fin. lib. 4. Idem ſenſit Boſſius qui ſupra. Ergo idẽ dicendum eſt noſtro in caſu.

Quarto vrget multum coniectura hæc, quod
9 quando † ſtatutũ ipſo iure confiſcat bona banniti, præſumitur etiam ei auferre omne beneficium iuris communis. Ita in ſpecie reſpondit Ludouic. Catus in d. conſ. 103. num. 6. verſic. poteſt alius, qui dum citauit Socin. iun. citare forte voluit Socin. ſen. in conſ. 22. num. 8. lib. 1.

Nec repugnat, quod neceſſaria omnino ſit publicatio ipſa bonorum a iudice facta, ſicuti poſt Imolam, Corn. & Gozad. reſpondit Crau. in conſil. 925. num. 10.

Nam reſpondetur, quod etſi Princeps, qui pœna capitali banniuit delinquentem, non publicauit eius bona, tamen dicitur reliquiſſe eum habilem ad ſuccedendum in aliis bonis.

Quandoquidem non licet argumentari ab vno ad aliud, cum facilius (vt diximus ſupra) impediantur acquirenda, quam tollantur iam quæſita.

10 Et † in ſpecie reſpondit Alexand. in conſil. 75. num. 9. verſic. & licet. Bart. lib. 1. nil referre. quod bãniti bona fuerint publicata, vel nõ: cũ ſufficiat quod impune offendi poſſit, vt priuatus dicatur facultate ſuccedendi in bonis aliorum. Idem ſenſit ipſemet Alex. in l. ex facto. §. ex facto. n. 9. ff. ad Trebellianum. Et vere Alexandrum ſecutus eſt Gozadin. in conſil. 96. verſic. non obſtat conſiliũ, cum dixit, Alexandrum recte conſuluiſſe in caſu, in quo bannitus poterat impune offendi, quod ẽt ſi eius bona non fuerunt publicata, nihilominus amittit facultatem ſuccedendi in aliorum bonis.

Hæc ſententia vel ea eo comprobatur, quod bãnitus ſine bonorum confiſcatione amittit teſtamẽti factionem, quæ iuris communis eſt. Ita l. eius qui. §. ſi cui. numer. 4. verſicul. ſecundo quæro. & ibidem Alberic. numer. 1. & Caſtrenſ. numer. 10. verſic. tertio quæritur. ff. de teſtam. Idem Caſtr. in l. 1. numer. 4. C. eodem de teſtam. Alexander in l. ex facto. §. ex facto. in fin. ff. ad Trebellianum. & Corneus in l. 1. num. 33. C. de hæred. inſtit. qui ma-
11 nifeſte docuit, quod † quando bannitus, ſic diſponẽte ſtatuto, poteſt impune offendi, licet eius bona publicata non ſint, attamen & a fiſco & a priuato auferri ab eo poſſunt. Sic quoque Iulius Clarus in §. teſtamentum. quæſt. 19. ad finem prope. verſic. neque hoc ſcripſit, non eſſe conſtituendam differentiam, quod quis ſit bannitus cũ confiſcatione bonorum, vel ſine, quia ad hoc, vt quis dicatur teſtabilis, vel inteſtabilis, non conſiderantur bona, ſed ſtatus perſonæ.

Et hos commemoraui ac ſecutus ſum in conſ. 492. num. 21. & numer. 22. & ibidem num. 23. ſubiunxi auctoritatem Cephali in conſ. 79. num. 17. qui dixit, deportatum amittere bona, tametſi nulla facta eſt expreſſa bonorum eius publicatio.

Idem ergo dicendum eſt de bannito, qui, et illo in loco dixi, deportato æquiparatur.

Præterea reſpondetur, Salycet. Imolam, Corn. Gozadin. & Crauet. loqui in bannito lata ſententia in contumaciam, ſecus eſt, quando factis probationibus ſuper delicto, quo priuari debet bonis, fertur diffinitiua.

Nam tunc ipſo iure cenſetur facta publicatio bonorum. Ita ſcripſi in d. conſil. 492. num. 24. ex ſententia Alexandri, Beroi, & Rotæ Romanæ, referente Puteo. Cum ergo bannitus iſte fuerit bannitus ad furcas, factis probationibus & lata diffinitiua, cenſentur eius bona ipſo iure publicata, & conſequenter amiſit facultatem ſuccedendi a iure communi ſibi conceſſa in bonis tamen exiſtentibus ſub dominio Mediolanenſi.

12 Quinto accedit, quod † Mediolani extant ſtatuta & decreta, quibus ſancitum eſt, quod foreſis & non ſubditus ipſi ciuitati non poſſit acquirere, nec ſuccedere alicui in bonis immobilibus.

Extant & nouæ conſtitutiones Mediolani, in

tit. de

tit. de pœnis. §. Collegijs. quibus cautum est, immobilia non posse alienari in non subditum.

Atqui bannitus quoad ciuitatem, e qua bannitus est, dicitur forensis & non subditus: cum sit positus extra protectionem ipsius ciuitatis.

Ergo succedere non potest etiam de iure communi in bonis existentibus in ciuitate vel eius territorio, è quibus bannitus fuit. Ita in claris terminis respondit Castr. in consil. 212. omisso ordine supra scriptorum. colum. 1. lib. 2. cum dixit bannitum e ciuitate Paduæ haberi pro forensi & non subdito, tanquam rebellem, & ob id esse extra protectionem ciuitatis, & consequenter nō posse succedere in bonis in ea existentibus; cum forenses impediantur statutis Paduæ succedere, sed debet illa deferri alijs proximiorib. ab intestato venientibus. Et Castrensem secutus est Alexander in consil. 75. num. 10. lib. 1. etsi citauerit ipsum Castrensem in cons. 30.

Et vere Alexander respondit in casu omnino simili, quod scilicet banniti è ciuitate Mutinæ, qui possunt impune offendi habentur pro peregrinis & forensibus, ac penitus extraneis, ac etiam dici extra protectionem ciuitatis, & consequenter succedere non posse in bonis Mutinensibus, stante statuto ipso Mutinensi, quo forenses incapaces sunt bonorum immobilium existentium sub ipsa Ciuitate. Sic etiam Ias. in consil. 166. colum. 3. versic. quarto facit. lib. 3. respondit in specie banniti è ciuitate Mediolani, & dixit, quod cum in ea ciuitate extet statutum supra commemoratum, qđ banniti non admittantur ad petitionem sui iuris vllo modo, & omnis iniuria & offensio facta & data in persona talis banniti sit perpetuo impunita, dixit inquam Iason, bannitum ab ea ciuitate censeri rebellem, & non posse succedere etiam secundum iuris communis dispositionem in bonis existentibus in ipsa ciuitate & eius territorio.

13 Et idem Iason in d. col. 3. vers. sexto † ponderanda sunt. in specie magis dixit, quod cum Mediolani tria extent statuta, quorum vnum disponit, qđ bannitus non habeatur, nec tractetur vt ciuis, vel contadinus.

Secundum, quod bannitus vti non possit beneficio communis Mediolani.

Tertium, quod non ciuis acquirere non possit bona in Ducatu Mediolani, dixit inquam Iason, bannitum acquirere non posse bona aliqua in ipso Ducatu Mediolani. Ita pariter respondit Decianus in consil. 86. num. 33. lib. 3. bannitum e ciuitate Cremonæ non potuisse succedere patri et in legitima sibi iure communi debita, ex quo Cremonæ extat statutum, quod forenses non possint acquirere immobilia.

14 Et † bannitum pœna capitali haberi pro forensi & non subdito scripserunt etiam Bart. in l. vlt. ff. de legatio. Nellus in tractat. de bannitis, in prima parte secundi temporis. quæstio. 45. qui multis comprobauit. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verb. in eodem testamento, il 1. numer. 141. de testam. Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. parte 7. numero 21. Petrus Folerius in praxi Criminali, prima parte secundæ partis, in verbo banniantur. numer. 37. Bossius in tract. causarum Criminalium, in tit. de crimine læsæ Maiestat. nume. 93. secutus Castr. in d. consil. 212. alias 39. & Alex. in d. consil. 75.

Eandem sententiam probauit Marsil. in tract. bannitorum. in verb. ciuitate. num. 125. & in consil. 57. num. 22.

Nec huic argumentationi repugnat quod respondit Bereta in cons. 95. cum dixit, bannitum dici non posse non subditum, vt dicatur comprehensus in ea prohibitione a nouis constitutionibus facta.

Nam respondetur primo, Beretam in d. cons. 95. numer. 8. versic. Alexander etiam. constituere differentiam inter forensem & non subditum. Et inquit, quod quando statutum vult forensem acquirere & succedere, non posse bannitum quoq; comprehendi sub illa prohibitione, cum banniti vulgari idiomate appellentur forusciti. Et subdit etiam Bereta, quod quando statuto sancitum est, quod bannitus non tractetur amplius tanquam ciuis, vel quod non ciuis non possit acquirere immobilia, quod inquam his in casibus bannitus acquirere & succedere non potest.

Hoc in casu nos versamur, cum referente Iasone in dict. consil. 166. ita statutis Mediolani sancitum sit.

Rursus & secundo respondetur, quod si bannitus dicitur forensis, sicuti prædicti omnes Doctores affirmant, multo magis dicitur non subditus. Cum forensis dicatur a fortiori non subditus, vt respondit Decius in consil. 661. num. 6. ex sententia Castrensis, quem mox referam.

15 Præterea † admisso, non extare prædicta statuta Mediolani, sed solas nouas constitutiones, adhuc aduersus Beretam existimo, originariũ bannitum è ciuitate Mediolani dici debere non subditum, & cõsequenter comprehendi sub illa prohibitione, de non alienandis bonis in non subditum. Et quo facilius hæc veritas elucescat, sciendum prius est, subditum duobus modis dici, primo ratione originis, secundo ratione accidentis. Ita Socin. iun. in cons. 36. num. 8. lib. 3. post Socin. seniorem, quem refert. Idem sensit Natta in cons. 4. num. 1.

16 Hoc præmisso, dicimus † in casu nostro constitutionem Mediolani intelligi debere de subdito, non quidem ratione solius originis, sed ratione accidentis, nempe illius ciuis, qui sustinet onera ciuitatis & dominij.

Nam constitutio edita fuit ea ratione, vt ciuitatis & Dominii Mediolanensis ferri possint onera; quæ alioqui ferri non possent alienatis bonis in alienigenas. Hanc rationem sensit in specie Castrens. in consil. 89. posset quis. numer. 1. vers. sed ista. lib. 2. & manifestius Alciat. in respon. 53. numer. 14. & Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 80. de leg. 1. Cephalus in cons. 246. num. 32. lib. 2. & Decianus in cons. 33. num. 2. lib. 1.

Et in specie constitutionis nostræ rationẽ hanc sensit Bossius in tractat. causarum Criminalium. in tit. de pœnis. num. 43. dum disputat, an clerici acquirere possint immobilia, cum onera non sustineant. Cum ergo bannitus non modo ferre non possit onera realia ciuitatis, ex quo bonis caret, verum etiam sustinere non possit personalia, cũ in ciuitate & dominio habitare nequeat, dicendum est non posse dici subditum, & acquirere posse immobilia in ipsa ciuitate & Ducatu Mediolani. Ita egregie & in specie prope respondit Castrens. in loco supra citato, cum dixit mulierem nuptam extra ciuitatem, etsi retinet originem ciuitatis, atque ita dici non possit forensis, attamẽ si nulla bona in ea ciuitate reliquit, vt sustineat ciuitatis onera, desiisse dicitur esse subdita, & consequenter succedere non posse in bonis immobilibus in ea ciuitate, eiusue territorio sitis.

17 Nam † (subiunxit Castrensis num. 3. hoc, quod ad rem nostram maxime pertinet) licet forensis

non

non sit, qui in loco natus est: attamen pro forensi ficte & improprie habetur, si eo loco onera non sustinet. Proprie autem & vere desinit esse subditus (inquit Castr.) ille, qui desinit subire onera.

His intelligimus, verum esse, quod retuli supra ex Decio in dict. consil. 661. num. 6. Castrens. hoc in loco respondisse, quod ille, qui aliquo in loco est forensis, a fortiori dicitur non subditus.

Non ergo satis recte scripsit Beteta in d. cons. 95. num. 8. cum dixit, bannitum dici subditum ob id, quod originem retinet.

Est enim verius non dici amplius subditum.

Non etiam verum est, quod dixit idem Bereta in eodem consil. 95. num. 3. bannitum retinere originem loci, & forensem dici non posse, & ideo nō comprehendi sub illa prohibitione nouarum constitutionum in d. tit. de pœnis. §. Collegijs.

28 Est † enim verius, quod etsi proprie non desinit esse originarius, attamen improprie & quo ad effectum dici non potest originarius: cum ob perpetratum delictum, secuto banno, lex eum pro forensi vult haberi, sicuti sensit Castr. in d. consil. 89. in fine.

Nec repugnat illa auctoritas Bart. in l. vltim. §. idem rescripserunt. num. 5. ff. ad municip. quē in terminis similis statuti secuti sunt Ruin. Ioan. de Amicis, Feratius, Crauet. & Plotus allegati a Beretta, quia præter responsionem Castrensis pręcitato in loco, qui dixit, Bart. loqui de forensi, nō autem de subdito; Respondeo, Bart. & sequaces loqui in originario, qui etsi extra locū originis habitat: attamen est habilis & idoneus acquirere bona & sustinere onera in loco ipsius originis. Diuersum est in bannito pœna capitali, qui neutrū præstare potest.

29 Sexto † & vltimo omnem tollit dubitationem vsus & obseruantia Ducatus Mediolani, quę ita se habet, vt bannitus pœna capitali possit aliquo modo succedere in bonis & hæreditate sibi delata, etiam dispositione iuris communis, si sunt sita in ciuitate vel Ducatu Mediolani.

Hoc de vsu & obseruantia attestatur Alciat. in respon. 58. num. 9. secund. impress. antiq. Lugdun. & eum sic retuli in consil. 491. num. 10. etsi vitio impressoris verba aliqua corrupta ibi leguntur.

Et Doctori illustri, qualis fuit Andreas Alciatus Iurisconsultus nunquam satis laudatus, attestanti de consuetudine, esse credendum saltem, vt præsumptio talis sit, & reijciat onus in aduersarium, post alios respondit Crauet. in cons. 166. num. 9.

Non obstat aduersus prędicta, quod in casu nostro agitur de successione bonorum patrui banniti, qui cum non potuerit impune offendi a nepotibus, ita nec ab his occupari eius bona, sicuti in specie respondit Crauetta in consil. 941. num. 36. & 40.

Nam respondetur, vt abunde satis scripsi in consil. 402. colum. vltim. locum indicasse sufficiat.

20 Secunda est dubitatio, an † bannitus iste per gratiam a Principe restitutus recuperet bona, atque ita admittatur ad successionem prædicti patrui sui?

Respondendum est, non recuperare bona, & consequenter non admitti ad prædictam successionem iam delatam & apprehensam a domina Laura.

Restitutio enim banniti altero de duobus modis fit, vel gratia, vel iustitia.

Restitutus iustitia recuperat omnia, cū constet eum non deliquisse, & ob id banniri nō potuisse. Ita tradunt Fulgosius in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 7. ff. de liberis & posthumis. & ibidem Crotus num. 56. Ruin. numer. 118. Iason in 2. lect. numer. 37. & Emanuel Costa in prima parte, numer. 49. qui eiusdem opinionis recenset Bald. in l. vlt. num. 5. C. de senten. pass. & restit. Et his accedunt Calcan. in consil. 12. num. 19. Marcabrun. in cons. 83. num. 201. idem ego ipse respondi in consil. 103. num. 32. lib. 1.

Cæterum cum hic bannitus restitutus non fuerit mediante iustitia, sed gratia, ob id plura non scribam.

Restitutus gratia & benignitate Principis recuperat quidem sua, quæ adhuc apud ipsum Principem, seu eius fiscum sunt. Non tamen recuperat iā ab ipso Principe alienata titulo oneroso vel lucratiuo, sicuti tradunt Bart. in l. vlt. num. 7. C. de sent. pass. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 1. lectura. num. 70. ff. de lib. & posthum. & alij multi, quos commemoraui, & secutus sum in consil. 103. num. 25. lib. 1.

Quibus accedunt in specie Nellus in tractat. bannitorum, in 1. part. tertij temporis, quęst. 5. numer. 13. & Andreas Gailius in lib. 2. de pace publica, cap. 19. num. 10.

21 Non etiam hic per gratiam † restitutus recuperat bona & hæreditatem delatam tempore bāni, si iam alter sequens in grado adiuit & apprehendit, vt in specie scripsit Bossius in tract. causarum Criminalium, in tit. de remedijs ex sola clementia Principis, num. 13. qui testatur communē esse opinionem, & Bossium retuli ac secutus sum in cons. 185. num. 9. lib. 2.

Et nunc accedunt Crott. in cons. 282. num. 36. & 40. Natta in consil. 470. num. 20. & 21. testatur communem, & affirmat in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum.

Hanc quoque secuti sunt Iul. Clar. in Practic. criminali. §. fin. q. 59. vers. sed quæro pone. Marchabrun. in consil. 83. num. 201. & 202. & Io. Pet. Sued. in cons. 90. num. 42.

Non est ergo ab hac recepta opinione recedēdum, etsi Rolan. in cons. 45. num. 24. lib. 4. & alij permulti ab eo commemorati dissentiant.

Et communis ipsa ac vera sententia comprobari potest multis illis argumentis, quæ commemoraui in d. cons. 185. a num. 2. vsque ad 14. Septē enim eo loci consideraui, quæ ad rem nostrā optime conferunt.

Et ibi respondi de simili casu, quando scilicet hæreticus, qui ob atrox illud crimen bona & iura sua amisit, si gratia adhuc ad Ecclesiæ gremium recipitur, non tamen bona & iura ipsa alteri interim quæsita recuperat.

Imo nec ea, quæ apud Ecclesiam sunt, nisi in concessione gratiæ, & receptione ad ipsius Ecclesiæ gremium, exprimatur. Et præter Doctores cōmemoratos in d. consil. 185. ita in specie hæretici restituti scripserunt Cardinal. Zabar. in cap. quia diligentia. col. 3. vers. quādoq. tamē non est opus. de elect. & ibid. nu. 9. & manifestius Paulus Griland. in tract. de hæreticis. quæst. 6. num. 1. Felin. in cap. vrgentis. num. 2. de hæret. Cagnol. in l. id quod nostrum. numer. 5. de reg. iur. & Roland. in cons. 63. num. 24. lib. 3.

22 Nec prædictis obstat, quod † scripserunt Bart. in sua disputatione 1. num. 25. Bald. in l. 1. num. 21. C. de hæred. instit. Angel. in additionibus ad Bart. in leg. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10. & Gozadin. in consil. 96. num. 8. in fine, quos sic re-

tulit

Nam facile respondetur, nos loqui, quando bannitus adeo amisit iura omnia tam iuris municipalis, quam iuris cõmunis, vt omnis delata successio & hæreditas, pendente banno, ad ipsum bannitum non pertineat, sed ad proximiorem in gradu: & is proximior iã adiuit, vt supra declarauimus. Bart. & Bald. Angel. & sequaces loquuntur eo in casu, in quo bannitus non amisit iura communia, sed ea potius retinuit, & illis mediantibus delatam hæreditatem acquirere potuit, tametsi, impediente interim banno, petere & eum è manibus occupatorum vendicare non potuit.

Et propterea saluæ sunt actiones ipsi bannito, vt si restituatur ciuitati, exercere eas valeat.

Quocirca intelligimus, nil huic bannito restituto suffragari Bart. & aliorum traditionem.

Tertia est dubitatio, an sententia illustris Magistratus redituum Dominij Mediolanensis lata, existente Robustello in banno ad fauorem Magnifici domini Carpani in causa notificationis dictæ hæreditatis tanquam vacantis Regio fisco, noceat prædicto Robustello? De hac dubitatione respondendum est, sententiam hanc Robustello nocere.

23 Primo, quia † sententia lata inter alios nocet & tertio, quando eadem est causa & eadem personarum conditio Ita probat. l. cum quæritur. ff. de except. rei iud. & scribit Socin. in l. rei iudicat. nu. 2. ff. de except. rei iud.

Porro in casu nostro eandẽ esse causam & personarum conditionem certum est.

Nam & coram ipso illustri magistratu pertractabatur, an hæreditas dom. Antonii Robustelli pertineret ad Dominum Paulum Robustellum bannitum, nepotem dicti dom. Antonii ex fratre, & consequenter pertineret ipsa hæreditas ad fiscũ Regium, qui ob perpetratum crimen ab ipso D. Paulo eius loco successerat in bonis.

Est etiam eadem personarum conditio, quia Regius Fiscus, pendente banno, Robustellum ipsum repræsentabat, ex quo successerat eius loco, atque ita ficte saltem eius personam sustinebat, id quod sufficere scripsit Socinus præcitato in loco.

Secundo dubitationem omnem dissoluit, quod
24 dicimus, † sententiam latam a Principe, vel ab eo, qui Principis personam sustinet, præiudicare etiam tertio, qui non fuit vocatus. De Principis sententia ita in specie docuit Alexand. in l. sæpe. num. 73. ff. de re iudic. De sententia vero eius, qui personam Principis sustinet, sic censuit Bald. in l. 1. num. 5. C. quibus res iudic. non nocet. qui dixit sententiam Senatus tertio præiudicare.

Atqui dubium non est, quin sententiæ latæ ab illustri magistratu redituum, dicantur sententiæ Principis, nempe Regis Catholici, cuius personã sustinet ipse magistratus, & tanta est eius auctoritas & potestas quo ad suæ iurisdictionis causas, quanta illa perillustris Senatus.

Quandoquidem sicuti a sententiis Senatus nõ datur appellatio, ita disponentibus nouis constitutionibus Mediolani in tit. de Senatoribus. §. a decretis. sic pariter a sententiis Magistratus prouocare non licet, vt eisdem constitutionibus, in tit. de officio quæstorum ordinariorum reditũ. §. a sententiis. cautum est.

Ergo hæc sententia lata ab ipso Magistratu no totum contra Robustellum, attamen inducit præsumptionem aduersus eum, qua iudex erit facilior ad pronuntiandum contra ipsum Robustellum, sicuti pronuntiauit Excellentissimus Pretor, seu eius Vicarius Mediolani, & multo facilius (vt spero) iudicabit Illustrissimus Senatus Mediolani.

25 Præsumptionem † facere sentẽtiam contra tertium, imo semiplenam probationem, vt deferri possit iuramentum in supplementum, scripserũt Buttius in capit. penultim. colum. 4. de re iudic. & alii commemorati ab Alexandro in d. l. sæpe. num. 70. versic. sed videndum. ff. de re iudic. qui dixit, hoc esse memoriæ commendandum.

Et quanquam ipse Alexander dubitet, attamẽ dubitandum non est, quin recte senserit Butrius, cum & alii relati ab Alexandro secuti sint.

Et illis accedunt Ancharanus in consil. 266. colum. prima, Roman. in consil. 346. num. 17. Soc. senior in consil. 249. nu. 8. lib. 1. & Decius in consil. 42. numer. 14. versic. præterea dato. in consilio 272. colum. 3. versic. sed quod præsumptionem. & in cons. 596. num. 5.

Imo ipsemet Alexand. in consil. 156. in fin. lib. 5. sine aliqua hæsitatione secutus est Butrium, & sequaces.

26 Non obstat nunc † aduersus prædicta, quod scripserunt Bald. in l. 2. num. 4. C. quibus res iudica. non nocet. Decius in consil. 445. num. 29. Socinus iunior in consil. 181. num. 9. lib. 2. & Didacus in libro Practic. quæstionum, capit. 13. cum dixerunt, in casibus in quibus sententia inter alios lata nocet tertio, ita demum illam nocere, quando sex concurrunt, nempe adfuisse contradictorem, causam fuisse defensam, latam fuisse sententiam declaratiue, nullam extitisse inter litigantes collusionem, causæ naturam eiusmodi esse, vt tertio præiudicet, & demum causam fuisse ordinarie & principaliter pertractatam, non autem incidenter.

Respondetur, & hoc in casu concurrere hæc requisita.

Et primum quidem, quia Fisci Regii aduocatus extitit contradictor, quantum per eum licuit, Fisci partes defendit, atque ita secundo requisito satisfecit. Tertiũ quoque requisitum intercessisse legitur ex lata ipsa sententia, qua fuit declaratum, successionem Domini Antonii pertinuisse ad dominam Lauram, & consequenter ad dominum Ioannem Angelum Carpanum eius hæredẽ, non autem ad fiscum domini Pauli banniti successorem.

Quarto requisito est abunde satisfactum, cum non constet aliqua cõiectura collusisse dominum Aduocatum Fisci, & dictum dominum Ioannem Angelum, cum alioqui collusio non præsumatur, vt tradunt Bald. in l. prima. in fin. C. si quis omissa causa testament. Ioannes de Anna. in rubric. extra de collusio. detegen. & in cap. penult. col. 2. eodem titulo. Concurrit etiam quintum requisitum, quia vere natura causæ pertractatæ coram ipso illustri Magistratu talis extitit, vt debeat præiudicare dicto Robustello, cum disputatum fuerit, ad quem pertineret dicta hæreditas, & successio domini Antonii, an scilicet ad fiscum Regium successorem dicti Robustelli banniti, vel ad dominam Lauram seu dominum Carpanum eius hæredem. Concurrit etiam sextum requisitum:

cum

cum manifeste constet, causam hanc fuisse principaliter & ordinarie pertractatam coram ipso Magistratu.

Quarta est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, Robustellum bannitum non amisisse facultatem succedendi patruo, sed ei successisse: an transactio & renuntiationes in ea factæ rescindi debeant prætextu læsionis.

Respondendum est sine magna disputatione, rescindi nulla ratione posse.

Primo, quia magis recepta est illa Doctorũ sen
27 tentia, transactionem † non posse rescindi prætextu læsionis etiam multum excedentis dimidiam iusti pretii, atque ita etiam si enormissima est.

Ita sane scripserunt plusquam sexaginta Doctores, quos longa serie & summa fide enumeraui in consil. 401. num. 157. & num. 158. lib. 5. quos quidem hic non repeto, cum facile illo in loco videri possint.

Porro in casu nostro non solum non constat de læsione enormissima, verum etiam nec de enormi. Cum probatum nil sit de valore hæreditatis litigiosæ, & a multis occupatæ. Debebat enim Robustellus probare, quod homines experti, & certiorati de qualitate bonorum huius hæreditatis & de iure, & aliis qualitatibus circa ipsam hæreditatem communiter pro tali hæreditate & iuribus dedissent quadruplum eius, quod D. Carpanus dedit ipsi Robustello.

Ita ad probandum enormissimam læsionem in casu rescindendæ trãsactionis post multos interpretes ex relatis scripsit Arius Pinellus in l. secunda, in 1. parte, cap. 4. num. 16. C. de rescinden. vendit. quo loci dixit post alios, difficilimam esse hanc læsionis probationem, rarissimeq. reperiri.

Et recte certe, quia æstimare futurum litis euẽtum non modo difficile, sed pene impossibile sit: cum solus Deus futura prænoscat.

Et tanto magis difficilis est probatio in casu nostro, in quo agitur de hæreditate, quæ an eo transactionis tempore, quod secũdum Pinellum precitato in loco, & alios, debet inspici, esset onerosa, vel lucrosa, sciri non poterat, & præsertim quia bona occupabantur a multis aduersus quos magno sumptu & laboribus litigandum erat.

Accedit etiam grauis impensa, & perturbatio ipsi Carpano oborta aduersus Fiscũ Regium, aduersus quem magnam habuit hac de hæreditate (vt attigimus supra) contentionem. Qua ex re (vt hoc obiter dicam) intelligimus, meliorem fuisse conditionem Robustelli, quam domini Carpani in diuisione, & transactione huius hæreditatis: cum Robustello obuenerint bona Valtelinæ, quæ ob ipsius Robustelli bannum nullam habere poterant a Fisco aliquo vexationem. Cum tamen bona obuenta Carpano (vt diximus) multa litis a Fisco motæ incommoda tulerint.

Secundo accedit, quod transactio hæc fuit solemni iuramento comprobata, quod sane iuramẽtum eum seruari possit sine interitu salutis æternæ, seruandum omnino est, cap. cum contingat. de iureiuran. & ideo transactio hæc iurata seruari debet. Ita copiosius & diligentius argumentãdo respondi in dict. consil. 401. num. 161. cum multis sequen.

28 Tertio suffragatur, † quod (vt existimo) transactio hæc facta fuit verbis amplis, & multum generalibus, quibus renuntiatum est, omnibus & quibuscumque iuribus: & promissum est, nõ contrauenire quacũque ratione & causa, &c. ea propter non potest Robustellus cõqueri se deceptũ, nec rescissionis remedio, cui renuntiasse dicitur, se iuuare.

Ita scripsi in dict. consil. 401. num. 178. & ibid. numero 183. dixi, hoc multo magis locum habere, quando fuit renunciatum læsioni enormi, & enormissimæ.

29 Quarto admisso † citra veri præiudiciũ, quod contrauenire & rescindi possit transactio ob læsionem enormem, vel enormissimam, attamen in casu nostro, in quo transactum fuit super hæreditate dom. Antonii Robustelli, requiritur, vt locus sit rescissioni, quod læsio contigerit in quadruplum, & illa detecta fuerit instrumentis noue repertis.

Ita respondit Scæuola in l. Lucius. §. vlt. ff. ad Trebellianum. cuius verba hæc sunt. Hæres eius, qui post mortẽ suam rogatus erat vniuersam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quã solam in bonis fuisse dicebat, iis, quibus fideicommissũ debebatur, restituit: postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in hæreditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, si non transactum esset, posse.

Hactenus Scæuola, qui primum manifeste dixit, transactionem rescindi non posse, etiamsi deceptio contigerit in quadruplum. Deinde dixit, hæredem grauatum compelli posse restituere residuum, repertis de nouo instrumentis, innuens, quod si fideicommissarius ille, cui facta fuit restitutio, fuisset conscius valoris, & quantitatis hæreditatis, compellere non posset hæredem grauatũ restituere residuum. Sicuti dicimus in specie rescissionis venditionis ob læsionem vltra dimidiã, quæ quidem rescissio non est permissa, quoniam contrahentes optime sciebant rei venditæ valorem. l. quisquis. C. de rescinden. vendit. & tradunt omnes in l. secunda. C. de rescind. vend. ibi Bart. num. 14. & 16. Castrens. num. 7. Cremens. numer. 86. Cagnol. num. 124. & Arius Pinellus in 1. part. cap. 2. num. 10. qui alios commemorant. Cum ergo in casu nostro Robustellus nouis instrumentis non detexerit, se deceptum ad quadruplum, ab hoc iudicio expelli ac explodi omnino debet.

30 Quinto & vltimo, admisso † citra veri præiudicium, quod Robustellus deceptus fuerit a Carpano vltra quadruplum: attamen ex quo bannitus tunc erat Robustellus potuit decipi, & ob id nunc conqueri, & experiri non potest contra ipsum Carpanum.

Ita in claris terminis affirmanit aliorum auctoritate Albericus in tractat. statutorum. in 4. parte quæst. 45.

Etsi enim concedimus bannitum retinere facultatem acquirendi secundum ius commune, & propterea actiones habere, quas cedere potest, vt scripserunt Bart. in illa sua quæstione prima, num. 26. & 27. Anchar. & Imol. in ca. 1. de testam. ille num. 17. iste num. 19. Attamen his actionibus & iuribus bannitus ipse spoliari potest: & propterea multo magis lædi potest in cessione & contractu cum eo inito, sicuti post alios scripsit Alberic. in d. q. 45.

31 Quinta & vltima est dubitatio, an † præfatus dominus Carpanus, qui condito testamento, hæredeque instituto Magnifico atque Excellentiss. dom. Ioanne Baptista Carpano, & accepta cessione iurium sibi facta a Robustello restituto a banno, potuerit post emissam professionẽ reuocare testamentum a se conditum, ac etiam remittere

& re-

& renuntiare iura sibi a Robustello cessa?

Respondendum est, sine aliqua dubitatione, reuocare noo potuisse? Est enim plus quam clarum & manifestum, religionem Capucinorum, quæ est diui Francisci, esse omnino incapacem bonorum, non solū in particulari, sed etiam in communi, Clement. exiui. de verborum significatio. & re ipsa sic sancte & pie obseruari nostris ipsis oculis quotidie cernimus. Quo stante sequitur recepta illa & ab omnibus vno ore approbata sententia, ingressum religionem bonorum incapacē in particulari & io communi post emissam professionem non posse reuocare testamentum a se aote professionem conditum. Ita sane scripserunt Bartol. in Authen. si qua mulier. numer. 9. C. de transact. Eccles. & ibidem Iason numer. 27. Angel. & Imol. in l. 1. ff. de testamen. Abbas in capit. in præsentia. numer. 61. de probation. & ibidem Decius numero 68. Parisius numero 167. & Berous oumero 537. Decius in coosilio 419. nomero 2. Gozadinus io consilio 41. oumero 6. Rubeus in consilio 155. columna vltima. Rodericus Suarez in allegatione 20. oumero 15. & Didacus Couarruuias in cap. 2. numero 9. de testament. Imo Gozadinus io dicto consilio 41. numero 12. & Rubeus io dicto consilio 155. columna vltima responderunt, hunc professum non posse etiam auctoritate pontificia reuocare testamentum ante conditum: cum nec princeps ipse possit auferre ius iam quæsitum hæredi, qui hæreditatem adiuit. Qua de re (cum hic noo sit casus noster) non contendo. Quod si id est io reuocatione testamenti, quod sui natura reuocabile est. leg. si quis in principio testamenti. de leg. 3. Quāto fortius io reuocatione cessionis & reuocationis iurium, quæ reuocari sui oatura non est permissa: cum obligationes ab inito fiot volontatis, & ex post necessitatis. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. Concludo itaque omni ex capite repellendum esse Robustellum.

F I N I S.